

INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA – IDP
ESCOLA DE DIREITO DO BRASIL - EDIRB
MESTRADO PROFISSIONAL INTERDISCIPLINAR EM DIREITO, JUSTIÇA E
DESENVOLVIMENTO

KARINA BROZE NAIMEG GROSSI

**O COMBATE ÀS *FAKE NEWS* E AO DISCURSO DE ÓDIO NO INQUÉRITO DO
STF N° 4.781/DF: ANÁLISE NA PERSPECTIVA DO DIREITO FUNDAMENTAL À
LIBERDADE DE EXPRESSÃO.**

SÃO PAULO

2021

KARINA BROZE NAIMEG GROSSI

**O COMBATE ÀS *FAKE NEWS* E AO DISCURSO DE ÓDIO NO INQUÉRITO DO
STF N° 4.781/DF: ANÁLISE NA PERSPECTIVA DO DIREITO FUNDAMENTAL À
LIBERDADE DE EXPRESSÃO.**

Dissertação de Mestrado, desenvolvida sob a orientação do Professor Doutor Paulo Alexandre Batista de Castro, apresentado para a obtenção do Título de Mestre em Direito, Justiça e Desenvolvimento.

KARINA BROZE NAIMEG GROSSI

2021

KARINA BROZE NAIMEG GROSSI

**O COMBATE ÀS *FAKE NEWS* E AO DISCURDO DE ÓDIO NO INQUÉRITO DO
STF Nº 4.781/DF**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Mestrado Interdisciplinar Profissional em Direito, Justiça e Desenvolvimento do IDP, como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito, Justiça e Desenvolvimento.

Data da defesa: 28 de setembro de 2021

BANCA EXAMINADORA

Prof. Orientador
Prof. Dr. Paulo Alexandre Batista de Castro

Prof. Dr. Danilo Cesar Maganhoto Doneda

Prof. Dr. Alessandro de Oliveira Gouveia Freire

Dedicatória:
Dedico esta dissertação ao meu marido André pelo amor e companheirismo de sempre. Nossos debates foram muito importantes para que eu chegasse a este ponto.

Agradecimentos:
Ao Professor Paulo pelo profissionalismo que conduziu a orientação.

LISTA DE ABREVIATURAS

ADPF –Arguição de descumprimento de preceito fundamental

ADI –Ação Direta de Inconstitucionalidade

CC –Código Civil

CEDH –Corte Europeia de Direitos Humanos

CJF –Conselho de Justiça Federal

CP –Código Penal

CPC –Código de Processo Civil

CPP –Código de Processo Penal

CRFB –Constituição da República Federativa do Brasil

MP – Ministério Público

MPF – Ministério Público Federal

PF- Polícia Federal

PL –Projeto de lei

REsp –Recurso Especial

RExt -Recurso Extraordinário

STF –Supremo Tribunal Federal

STJ –Superior Tribunal de Justiça

URL -uniform resource locator

SUMÁRIO:

INTRODUÇÃO

CAPÍTULO 1: O INQUÉRITO DAS *FAKE NEWS*.....14

- 1.1 Estudo analítico-sintético da decisão no Inquérito das fake news.....14
- 1.2 O Inquérito nº 4781: uma análise dos aspectos normativos.....23

CAPÍTULO 2: LIBERDADE DE EXPRESSÃO, *FAKE NEWS* E DISCURSO DE ÓDIO.....33

- 2.1 A liberdade de expressão.....33
- 2.2 O que são as *fakes news* e o discurso de ódio.....39

CAPÍTULO 3: O INQUÉRITO E SEUS EFEITOS: Pesquisa Empírica: da interpretação dada aos fatos pelo Ministro Alexandre de Moraes e a possibilidade de *chilling effect*.....47

- 3.1. A interpretação dos fatos apurados na perspectiva de operadores do Direito.....47
- 3.2. Pesquisa quantitativa: *survey* experimental e o *chilling effects*.....59
- 3.3 Inquérito das *fake News*, liberdade de expressão e censura.....75

Conclusões.....84

Referências.....87

RESUMO:

A presente pesquisa tem como tema o combate às *fake news* e ao discurso de ódio, no âmbito do inquérito nº 4.781/DF, presidido pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal Alexandre de Moraes, e sua repercussão na liberdade de expressão. O estudo se justifica por tratar-se de um tema sensível, já que o inquérito abrange investigação de manifestações de pensamento e sanciona preventivamente supostos abusos no exercício dessa liberdade. Com efeito, merece atenção a possibilidade de surgimento de insegurança jurídica na apuração de supostas ilegalidades, consubstanciadas em conceitos jurídicos indeterminados, e com carga subjetiva latente, considerando as peculiaridades processuais e materiais envolvidas, e as controvérsias acerca de conceitos operacionais como *fake news* e discurso de ódio, a serem aclarados neste estudo, à luz da liberdade de expressão. Sabe-se quão controversa é a restrição da liberdade de expressão, portanto, analisa-se a compreensão de diferentes autores sobre o assunto, valendo-se de pesquisa bibliográfica qualitativa, partindo-se do estudo analítico da decisão e sua análise normativa, adentrando no conceito geral de liberdade de expressão, bem como do aspecto conceitual de *fake News* e de crimes de ódio. Como estudo empírico, serão realizadas duas etapas: (i) pesquisa qualitativa com operadores do direito, por meio de questionário semiestruturado, com o objetivo de conhecer a percepção de operadores do direito, quanto à possível controvérsia das bases do inquérito, e (ii) *survey experiment* para avaliar o possível efeito inibidor (*chilling effect*) do inquérito sobre as críticas ao Supremo Tribunal Federal e seus membros. Para então se fazer uma análise crítica do inquérito, com base no direito posto.

Palavras-chave: Liberdade de expressão. *Fake News*. Discurso de ódio. Inquérito no STF.

ABSTRACT:

The present research proposes an analysis of the theme of combating fake news and hate speech, within the scope of inquiry n° 4,781 / DF, chaired by the Minister of the Supreme Federal Court Alexandre de Moraes, and to what extent there may be restrictions on the freedom of expression. The study is justified because it is a sensitive topic, since the survey examines the investigation of manifestations of thought and preemptively sanctions alleged abuses of freedom of expression. In fact, it is worth mentioning the possibility of the emergence of legal uncertainty in the investigation of alleged illegalities, embodied in indeterminate legal concepts, and with a latent subjective burden, considering the procedural and material peculiarities involved, and the controversies about operational concepts such as fake news and discourse of hate, to be clarified in this study, in the light of freedom of expression. It is known how controversial the restriction of freedom of expression is, therefore, the understanding of different authors on the issue is analyzed. For this purpose, a bibliographic and qualitative research will be used, starting from the general concept of freedom of expression, as well as the conceptual aspect of fake News and hate crimes. As an empirical study, two stages will be carried out: (i) qualitative research with legal operators, through a semi-structured questionnaire, with the objective of knowing the participants' perception regarding the possible controversy of the bases of the survey, and (ii) survey experiment for evaluate the possible inhibiting effect (chilling effect) of the investigation on criticisms of the Supreme Court and its members. In order to then make a critical analysis of the inquiry, based on the entitlement.

Palavras-chave: *Free Speech. Fake News. Hate speech. STF Inquiry.*

INTRODUÇÃO

O tema em estudo é o combate às *fake news* e ao discurso de ódio, no âmbito do inquérito nº 4.781/DF, presidido pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), Alexandre de Moraes, na perspectiva da liberdade de expressão.

Trata-se de decisão, no dia 26 de maio de 2020, no inquérito das *fake news*, que investiga publicações, nas redes sociais dos investigados, com críticas ao Supremo Tribunal Federal e seus ministros, em que foram adotadas medidas cautelares restritivas de liberdades individuais desses, para combater “notícias fraudulentas (*fake news*), falsas comunicações de crimes, denúncias caluniosas, ameaças e demais infrações revestidas de animus *caluniandi*, *diffamandi* ou *injuriandi*, que atingem a honorabilidade e a segurança do Supremo Tribunal Federal, de seus membros;” (STF, 2020).

O problema de pesquisa é identificar se essa decisão viola a liberdade de expressão dos investigados, na forma delineada na CRFB, e se ela tem o efeito de inibir críticas aos membros do Supremo Tribunal Federal.

A delimitação, quanto à decisão do dia 26 de maio de 2020, decorre da tramitação em sigilo do inquérito, de modo que só alguns atos e documentos estão disponíveis, e pela substancial concentração decisória de seu texto, tendo-se em conta que repete os termos da Portaria de instauração, além de ser nessa peça que se determinou as medidas de quebra de sigilo bancário e fiscal, busca e apreensão, com violação domiciliar, e bloqueio de contas em redes sociais, tais como Facebook, Twitter e Instagram, dos investigados. Assim, quando se fala ‘inquérito’, entenda-se a decisão nele exarada no referido dia.

A pesquisa se justifica pela atualidade do debate em torno das *fake news* e do discurso de ódio, no âmbito das redes sociais, e como lidar com a dualidade entre liberdade de expressão e manifestações reprováveis. Discussão que tem sido feita de diferentes formas ao redor do mundo, seja no direito comunitário, a exemplo das tentativas constantes da Comissão da União Europeia em obter colaboração das plataformas, no que se refere ao monitoramento de conteúdo, seja em sede de legislação interna, como na Alemanha, que já estabeleceu a lei de aplicação das leis nas redes sociais.

A relevância do tema envolve a difícil conciliação entre a liberdade de expressão e o abuso desse direito, partindo-se do pressuposto que, para haver a limitação da liberdade de expressão, há que se fazer um juízo de mérito do conteúdo julgado. O que não é objetivo do estudo, mas ponto central da análise da decisão, no que se refere a sua construção argumentativa, já que seus aspectos formais, teóricos e empíricos, partem da alegação da

ocorrência de atos ilícitos indicados por conceitos jurídicos indeterminados, e que comportam ampla interpretação, como *fake news* e conteúdo de ódio. São os temas da chamada zona cinzenta (*gris*), e que demandam uma análise mais focal, contrariamente aos conteúdos que se inserem em uma zona de certeza¹, positiva ou negativa.

O objetivo geral da presente pesquisa é investigar se o inquérito nº4.781/DF viola o direito fundamental à liberdade de expressão, previsto no art. 5º, XXXIII, CF/88, e os efeitos que pode gerar na sociedade. Já os objetivos específicos são os seguintes:

- a) analisar o inquérito nº 4.781/DF, bem como os fundamentos fáticos, normativos e doutrinários nele apresentados;
- b) estudar a liberdade de expressão;
- c) compreender o conceito de fake News e crimes de ódio e como eles se relacionam à liberdade de expressão, dentro do inquérito objeto de estudo;
- d) entender se o exercício da liberdade de expressão, em manifestar críticas aos membros do Supremo Tribunal Federal, pode ser ameaçado pelo inquérito objeto de estudo;

O discurso de ódio, entendido como atos de ataques a pessoas ou grupos de pessoas por questões relacionadas à raça, religião, cor, origem, gênero, orientação sexual, entre outros (CAVALCANTE FILHO, 2018) denota o uso da fala para atingir bens jurídicos como a igualdade e a dignidade de outrem. Seguindo a mesma lógica, as *fake news* têm sido entendidas como a propagação de notícias falsas. Portanto, são conceitos jurídicos indeterminados. Consequentemente, podendo haver níveis de subjetividade, em que muitas poderão ser as interpretações e também as intenções do emissor da mensagem, o que demandem maior clareza quanto à sua apuração. Certamente, há casos em que é cristalino o conteúdo de ódio. Em outros, evidente que são manifestações neutras. E entre os dois extremos, há uma zona cinzenta, com uma infinidade de situações que geram dúvida se há ou não conteúdo de ódio, os chamados *hard cases* (DWORKIN, 2020). Da mesma forma, quando se checa a falsidade ou não de uma mensagem, há que se distinguir fato de opinião, visto que, não há certeza em muito do que se checa, dado o espaço para as percepções pessoais do checador, ou mesmo da própria margem de interpretação que a questão comporta. Diante deste contexto, merece verificação de como estes pontos são tratados no inquérito.

¹ No mesmo sentido Gustavo Binenbojm, 2006, p. 220: “quando é possível identificar os fatos que, com certeza, se enquadram no conceito (zona de certeza positiva) e aqueles que, com igual convicção, não se enquadram no enunciado (zona de certeza negativa), o controle jurisdicional é pleno. Entretanto, na zona de penumbra ou incerteza, em que remanesce uma série de situações duvidosas, sobre as quais não há certeza sobre se se ajustam à hipótese abstrata, somente se admite controle jurisdicional *parcial*”

No que toca às decisões do Supremo Tribunal Federal, já foram analisados processos em que atos eram apontados como crimes de ódio. Contudo, não há uma jurisprudência consistente sobre o tema, bem como não há clareza normativa sobre a questão, pois até o momento, não existe norma específica que respalde o inquérito nº 4.781. No caso, trata-se de sede investigativa, que aponta atos e publicações em redes sociais como *fake News* e crimes de ódio, de forma genérica, como fundamento das medidas nele adotadas. Muito embora um arcabouço de combate a tais fenômenos esteja em construção, não se pode negar a dificuldade em se definir seu alcance, especialmente, em um ambiente de polarização político ideológica e de alegado ativismo judicial da Corte (GRECO, 2020), que ao julgar diversos temas² tem se imiscuído da função típica do legislador.

A análise da liberdade de expressão, por si só, permeia muitas polêmicas, inclusive por seu conteúdo programático, cuja previsão constitucional é traçada de forma aberta, sem indicação de informações que norteiem qual sua melhor interpretação. Função essa, inclusive, típica dos juízes, nas democracias liberais. Entretanto, quando esta função interpretativa, no âmbito institucional, fica a cargo do agente público, Ministro Alexandre de Moraes, indicado na própria investigação como suposta vítima dos atos em apuração, se evidencia possível incompatibilidade com o sistema acusatório adotado no Brasil.

Considerável ainda, que a investigação se dirige a provar a alegação de cometimento de crimes contra agentes públicos. De sorte que, vale lembrar que pode ser feita uma diferenciação no que concerne à liberdade de expressão em uma relação entre particulares, e a que se refere à relação entre particular e agentes públicos, pois nessa, há o fundamento da defesa das liberdades individuais, qual seja, a limitação do poder estatal. Lembrando do risco de que a criminalização da fala nessa última relação, pode gerar uma instabilidade democrática e até jurídica, pois o teor político ideológico pode comprometer a parcialidade na análise de mérito a ser feita, de conteúdo crítico publicado.

Com efeito, parece latente a distinção entre crime de ódio e discurso de ódio (SWIEBEL e VAN DER VEUR, 2009 apud PASCHOAL, 2018). E, em função do direito penal mínimo e

² Como o [HC 166373](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=425282), em que o STF decide que delatados têm direito a apresentar alegações finais depois de delatores, e com isso criaram diversas nulidades formais, com base em regra processual criada *a posteriori*. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=425282>, acesso em 01 out 2020. Outro exemplo que causou polêmica entre juristas e opinião pública, foi a ADO 26/DF, em que o STF decidiu que, ante a omissão inconstitucional, do Legislativo, a homotransfobia está enquadrada na Lei do Racismo (Lei 7.716/1989), até que o CN edite a respectiva lei. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=414010>, acesso em 22 out 2020. Inclusive, assume, por vezes, a função típica do chefe do Executivo, como no caso da suspensão de nomeação do diretor-geral da Polícia Federal, em 2020: Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=442298&ori=1>, acesso em 05 nov 2020.

de seus princípios próprios, esta distinção pode levar, inclusive, a conclusão de que, por mais reprovável que seja a fala do investigado, não se trata de crime. Ou ainda, que o Direito Brasileiro, ao criminalizar injúria, calúnia e difamação, contenha regras processuais próprias para apuração e sanção, que talvez não estejam sendo completamente aplicadas no caso deste inquérito, já que se trata de fase pré-processual.

As hipóteses da pesquisa são: (i) se a decisão do Ministro Alexandre de Moraes viola a liberdade de expressão, (ii) se configura censura, (iii) se inibe a livre manifestação de críticas aos membros do Supremo Tribunal Federal.

Para que se responda ao problema de pesquisa e se testem as hipóteses levantada, o trabalho é dividido da seguinte forma: o primeiro capítulo realiza-se uma análise crítica da decisão tomada no popularmente chamado, “inquérito das *fake news*”. Seu primeiro subitem contém um quadro analítico-sintético, elaborado por Peixoto (2017), a partir de aspectos essencialmente tratados por Alexy (2013) e estruturado com base nos estudos de Atienza (2014), como método de análise da argumentação jurídica de decisões judiciais, em que se busca compreender a compatibilidade das premissas apontadas com o resultado encontrado, bem como as medidas adotadas na decisão. O segundo subitem, do capítulo, por sua vez, contém a análise dos aspectos normativos da decisão e do inquérito em si, haja vista que existe muita controvérsia acerca de sua adequação ao ordenamento jurídico pátrio.

O segundo capítulo estuda a liberdade de expressão, as *fake News* e o discurso de ódio. O objetivo é identificar seus conceitos e efeitos em tempos de comunicação de massa. Utiliza-se, para tanto, de pesquisa qualitativa, com revisão bibliográfica, preferencialmente de obras monográficas e específicas sobre os temas, com método dedutivo, partindo-se do conceito geral de liberdade de expressão, no primeiro subitem do capítulo. Em seguida, no segundo subitem, o estudo se dirige ao aspecto conceitual de *fake news* e de discurso de ódio, a partir do que é feita a análise crítica dos termos, os confrontando com a liberdade de expressão, enquanto direito fundamental, base do Estado Democrático de Direito e um dos atributos do direito da personalidade³.

No terceiro capítulo, subitem um, se concentra a parte empírica do estudo, em que há a aplicação de um questionário autoral a um grupo de profissionais do direito, acerca das percepções quanto à interpretação dada pelo Ministro aos posts investigados e o inquérito de forma geral.

³ Posicionamento defendido inclusive pelo Council of Europe, no Manual que analisa o discurso de ódio *online*: “Impedir que alguém se expresse corta uma parte da sua personalidade, diminuindo a sua identidade.”

Em seguida, é feita uma pesquisa em *survey*, com formulário elaborado pela pesquisadora, com informações extraídas, exclusivamente, da decisão de 26 de maio de 2020, em que se buscará a resposta quanto à percepção dos participantes acerca da concordância com a interpretação jurídica, dada pelo Ministro, quanto ao que foi publicado nas redes sociais pelos investigados e, a partir de um elemento experimental, verificar se o inquérito pode provocar um efeito inibidor de críticas dirigidas ao STF.

No segundo subitem, do capítulo 3, se realiza uma análise que abarque todos os elementos estudados, teóricos e metodológicos, para se identificar se a decisão do Ministro Alexandre de Moraes pode ser compreendida como uma violação da liberdade de expressão e possível censura, a ponto de gerar o efeito de inibir a livre manifestação de críticas aos membros do Supremo Tribunal Federal.

O tema da dissertação envolve outros tantos pontos a serem debatidos, contudo, não serão objeto deste estudo, dada a impossibilidade temporal para se apreciar outras questões, não menos relevantes. Cita-se, por exemplo, as diferentes tentativas de monitoramento de conteúdo nas redes sociais, tanto pelas plataformas, quanto pelo Poder Público, que no Brasil já editou o Marco Civil da Internet, a Lei Geral de Proteção de Dados e tem diversos projetos de lei em fase de tramitação, como o PL 2630/20, conhecido como o projeto de lei das *fake news*.

Outra informação relevante, porém, trazida apenas a título de conhecimento, é a de que houve a apresentação de denúncia para a Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA), contra o inquérito nº 4.781 (MOURA e CAPPELLI, 2020), por apontar alegadas ofensas a direitos fundamentais.

Por fim, a pesquisa se dirige apenas às *fake news* e discurso de ódio apontados no inquérito, e não aos casos genéricos e em tese sobre estes dois temas. Da mesma forma, que não está entre os objetivos o aprofundamento em debates filosóficos sobre moral e justiça, mas sim a tentativa de construção de bases teóricas, normativas e empíricas para a leitura do acerto ou não da decisão, com base no direito posto.

Acompanhando as tentativas globais de definir como fazer um monitoramento adequado do conteúdo das redes, percebe-se a complexidade da adoção de um modelo regulatório, exigindo debates infundáveis que confirmam a relevância do tema e a dificuldade de se ter segurança jurídica sem afetar direitos, inclusive em situações que a regulação já esteja vigente, ante a elasticidade interpretativa das matérias envolvidas. O que ressalta a particularidade de uma decisão restritiva de direitos, em sede preliminar, sem lei expressa que a fundamente, como ocorre no inquérito das *fake news*.

Importante notar que os debates de como lidar com a comunicação em massa, desinformação e liberdade de expressão são extensos e muito descritivos das dificuldades atuais, com pouco avanço no que se refere a soluções razoáveis, prudentes e efetivas, diante do dilema contemporâneo. Diferentemente do que ocorre com a liberdade de expressão dos cidadãos, há defesa quase que incondicional, no Brasil, no que se refere à liberdade de imprensa, inclusive pelo STF⁴. Por outro lado, parece diminuta o debate acerca da liberdade de expressão do cidadão que, hoje, têm os meios virtuais como principal canal de comunicação, em especial as mídias sociais, como pretendido neste estudo.

⁴ Na ADPF 130 foi declarada a não recepção da Lei de imprensa, devendo se aplicar as normas gerais, em caso de ofensa a honra por meio de imprensa.

CAPÍTULO 1: O INQUÉRITO DAS *FAKE NEWS*

A decisão é o ponto inicial da pesquisa, para que se tenha uma compreensão do contexto fático e jurídico a partir do qual se desenvolve a pesquisa bibliográfica que é fundamento teórico da dissertação.

No primeiro subitem consta o quadro analítico-sintético, que apura se a argumentação utilizada conduz à conclusão decisória. No segundo subitem, o estudo dos aspectos formais da decisão, haja vista os posicionamentos antagônicos que existem em torno deles.

1.1 ESTUDO ANALÍTICO-SINTÉTICO DA DECISÃO NO INQUÉRITO DAS *FAKE NEWS*

Trata-se de inquérito instaurado por meio da Portaria nº 69/2019, do então Presidente do STF, Ministro Dias Toffoli, a partir de uma publicação da revista *Crusoe*⁵, em que escolheu o Ministro Alexandre de Moraes para presidir as investigações. A partir de então, com a condução por esse último, a investigação foi ampliada para outras publicações, nas redes sociais, nos mesmos termos da portaria, em que, supostamente, ocorrera notícias fraudulentas, denúncias caluniosas, ameaças ao STF e a seus membros.

A referida decisão, do dia 26 de maio de 2020, que ampliou os atos investigados, é o objeto da pesquisa, cujo teor é tabulado, neste tópico, em um estudo analítico-sintético para averiguar a relação entre a argumentação jurídica e o Direito, a partir do modelo analítico-sintético de Peixoto (2017), que partiu da proposta de tabulação de Atienza (2012), e da proposta teórica de argumentação jurídica de Alexy (2013), em juízo de ponderação. O foco é a melhor visualização da operabilidade de seus mecanismos avaliativos, buscando “a identificação do (des)cumprimento das regras e formas de argumentação trazidas na teoria da argumentação jurídica e que não podem ser dissociadas da avaliação da ponderação” (PEIXOTO, 2017: 2). Este modelo permite a tabulação das etapas argumentativas, de modo a melhor se compreender a fundamentação do juiz face a uma decisão.

Com o modelo adotado, se identifica se há coerência nos argumentos e correção do ato decisório, acreditando que “as etapas da ponderação ficam bem evidentes e permitem a

⁵ Cujas capas são “O amigo do amigo do meu pai”, em suposto envolvimento do Ministro Dias Toffoli, apontado em delação premiada, conforme noticiado pela própria revista no seu site. Em 13 de abril, fora determinada a retirada cautelar de matéria jornalística, decisão revogada após a confirmação da sua veracidade, como expresso na ADPF fls. 5. Disponível em: <https://crusoe.com.br/diario/urgente-ministro-do-stf-censura-crusoe/>. Acesso em 10 maio 2020.

realização de uma avaliação da proposta teórica, bem como a identificação de eventuais contradições ou omissões nas etapas construtivas” (PEIXOTO, 2017: 7):

Aspectos analíticos propostos (PEIXOTO, 2017)		Objeto da Pesquisa ⁶
1- Identificação:	A identificação e a situação temporal e espacial do caso em análise.	Decisão do Ministro Alexandre de Moraes, no Inquérito nº 4.781/2020, que investiga pessoas que se manifestam contra o Supremo Tribunal Federal e seus membros, em suas redes sociais, por “notícias fraudulentas (<i>fake news</i>), falsas comunicações de crimes, denúncias caluniosas, ameaças e demais infrações revestidas de animus <i>caluniandi</i> , <i>diffamandi</i> ou <i>injuriandi</i> , que atingem a honorabilidade e a segurança do Supremo Tribunal Federal, de seus membros; bem como de seus familiares, quando houver relação com a dignidade dos Ministros, inclusive o vazamento de informações e documentos sigilosos, com o intuito de atribuir e/ou insinuar a prática de atos ilícitos por membros da Suprema Corte, por parte daqueles que tem o dever legal de preservar o sigilo; e a verificação da existência de esquemas de financiamento e divulgação em massa nas redes sociais, com o intuito de lesar ou expor a perigo de lesão a independência do Poder Judiciário e ao Estado de Direito”

⁶ Texto extraído da decisão no inquérito n. 4781, do site do STF. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=444198&ori=1>. Acesso em 17 jun 2020.

<p>2- Fatos:</p>	<p>Relato objetivo dos fatos juridicamente relevantes narrados na decisão.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - “ocorrência de postagens reiteradas em redes sociais de mensagens contendo graves ofensas a Corte e seus integrantes.” - “indícios que essas postagens sejam disseminadas por intermédio de robôs para que atinjam números expressivos de leitores.” - “atos praticados em associação criminosa com conteúdo de ódio, de subversão da ordem e incentivo à quebra da normalidade institucional e democrática” - “aparentemente, há financiamento de um grupo de empresários que atuaria de forma velada fornecendo recursos (das mais variadas formas) para os integrantes dessa organização.” - “Essas tratativas ocorreriam em grupos fechados no aplicativo de mensagens whatsapp, permitido somente a seus integrantes.” - Dois parlamentares “narraram a existência de um grupo organizado conhecido por Gabinete do Ódio, dedicado a disseminação de notícias falsas e ataques a diversas pessoas e autoridades, dentre elas o Supremo Tribunal Federal. Todos esses investigados teriam ligação direta ou indiretamente com o aludido Gabinete do Ódio.”
<p>3- Questões jurídicas:</p>	<p>A identificação das questões jurídicas gerais que estão</p>	<p>- “conteúdo de ódio e de subversão da ordem”;</p>

	<p>sendo discutidas no caso concreto: a mera indicação dos dispositivos legais não individualiza a conduta. Percebe-se ainda que os tipos penais da Lei de Segurança Nacional citados são abertos e não indicam parâmetros para se aferir se há violação à segurança nacional ou mera crítica a determinada gestão institucional.</p>	<p>- Enquadramento⁷ criminal: “Atos são tipificados nos arts.: 138, 139, 140 e 288 do Código Penal, bem como nos art. 18, 22, 23 e 26 da Lei 7.170/1983.”</p> <p>- Art. 29 Declaração DDH das Nações Unidas: possibilita limitação das garantias individuais.</p>
--	---	--

⁷ Os art. 138, 139 e 140 do CP tipificam os crimes de calúnia, difamação e injúria, respectivamente.

Já os crimes previstos na lei n. 7.170/83 têm a seguinte previsão:

Art. 18 - Tentar impedir, com emprego de violência ou grave ameaça, o livre exercício de qualquer dos Poderes da União ou dos Estados.

Pena: reclusão, de 2 a 6 anos.

Art. 22 - Fazer, em público, propaganda:

I - de processos violentos ou ilegais para alteração da ordem política ou social;

II - de discriminação racial, de luta pela violência entre as classes sociais, de perseguição religiosa;

III - de guerra;

IV - de qualquer dos crimes previstos nesta Lei.

Pena: detenção, de 1 a 4 anos.

§ 1º - A pena é aumentada de um terço quando a propaganda for feita em local de trabalho ou por meio de rádio ou televisão.

§ 2º - Sujeita-se à mesma pena quem distribui ou redistribui:

a) fundos destinados a realizar a propaganda de que trata este artigo;

b) ostensiva ou clandestinamente boletins ou panfletos contendo a mesma propaganda.

§ 3º - Não constitui propaganda criminosa a exposição, a crítica ou o debate de quaisquer doutrinas.

Art. 23 - Incitar:

I - à subversão da ordem política ou social;

II - à animosidade entre as Forças Armadas ou entre estas e as classes sociais ou as instituições civis;

III - à luta com violência entre as classes sociais;

IV - à prática de qualquer dos crimes previstos nesta Lei.

Pena: reclusão, de 1 a 4 anos.

Art. 26 - Caluniar ou difamar o Presidente da República, o do Senado Federal, o da Câmara dos Deputados ou o do Supremo Tribunal Federal, imputando-lhes fato definido como crime ou fato ofensivo à reputação.

Pena: reclusão, de 1 a 4 anos.

Parágrafo único - Na mesma pena incorre quem, conhecendo o caráter ilícito da imputação, a propala ou divulga.

<p>4- Teses:</p>	<p>As teses jurídicas (holding).</p>	<p>- “afastamento excepcional de garantias individuais que não podem ser utilizados como um verdadeiro escudo protetivo da prática de atividades ilícitas tampouco como argumento para afastamento ou diminuição da responsabilidade civil ou penal por atos criminosos, sob pena de desrespeito a um verdadeiro Estado de Direito (HC nº 70.814-5/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, DJ, 24-6-1994) “</p> <p>- “Os direitos e garantias individuais, conseqüentemente, não são absolutos e ilimitados, uma vez que encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados pela Carta Magna (Princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas) e, quando houver conflito entre dois ou mais direitos ou garantias fundamentais, o intérprete deve utilizar-se do princípio da concordância prática ou da harmonização, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros, realizando uma redução proporcional do âmbito de alcance de cada qual (contradição dos princípios), sempre em busca do verdadeiro significado da norma e da harmonia do texto constitucional com sua finalidade precípua.”</p>
<p>5- Razões</p>	<p>A enumeração das razões ou</p>	<p>- “complexo esquema de disseminação de notícias falsas por intermédio de publicações em redes sociais,</p>

	<p>argumentos para se sustentar o holding (teses jurídicas).</p>	<p>atingindo um público diário de milhões de pessoa”;</p> <p>- “Na espécie, estão presentes os requisitos do artigo 240 do Código de Processo Penal, para a ordem judicial de busca e apreensão no domicílio pessoal e profissional, pois devidamente motivada em fundadas razões que, alicerçadas em indícios de autoria e materialidade criminosas, sinalizam a necessidade da medida para colher elementos de prova relacionados à prática de infrações penais.”</p> <p>-“grupo autodenominado de “Brasil 200 Empresarial”, em que os participantes colaboram entre si para impulsionar vídeos e materiais contendo ofensas e notícias falsas com o objetivo de desestabilizar as instituições democráticas e a independência dos poderes.”</p> <p>- “As provas colhidas e os laudos periciais apresentados nestes autos apontam para a real possibilidade de existência de uma associação criminosa, denominada nos depoimentos dos parlamentares como “Gabinete do Ódio”, dedicada a disseminação de notícias falsas, ataques ofensivos a diversas pessoas, às autoridades e às Instituições, dentre elas o Supremo Tribunal Federal, com flagrante conteúdo de ódio, subversão da ordem e incentivo à quebra da normalidade institucional e democrática.”</p>
--	--	---

<p>6- Princípios colidentes:</p>	<p>Identificação dos princípios contraditórios ou valores constitucionais em rota de colisão.</p>	<p>- “a inviolabilidade domiciliar (...) engloba a tutela da intimidade, da vida privada, da honra, bem como a proteção individual e familiar do sossego e tranquilidade, inclusive do local onde se exerce a profissão ou a atividade.”</p> <p>- “Quebra do sigilo Bancário”</p> <p>- Contenção de atos “com o intuito de lesar ou expor a perigo de lesão a independência do Poder Judiciário e ao Estado de Direito”</p> <p>- “honorabilidade e a segurança do Supremo Tribunal Federal, de seus membros; bem como de seus familiares, quando houver relação com a dignidade dos Ministros”</p>
<p>7- Condições de precedência:</p>	<p>Identificação das configurações típicas do caso e as condições de precedência.*</p>	<p>Não houve análise das condições de precedência, tão somente a determinação de supressão de garantias individuais para a coleta de provas, sem a menção da restrição à liberdade de expressão contida na decisão.</p>
<p>8- Escolhas</p>	<p>Identificação objetiva das escolhas das condições que importaram no resultado decisório.</p>	<p>A opção por relativizar direitos fundamentais para a produção de prova em sede pré-processual, citando-se que requisitos legais devem ser observados.</p>

* Ao estabelecer as escolhas de precedência, é importante considerar que a condição de precedência deve ser submetida aos testes das regras e condições estabelecidas na teoria da argumentação proposta por Alexy. Ao identificar eventualmente possíveis inconsistências, será possível por esse item fazer uma avaliação da fragilidade racional da condição apresentada como de precedência.

**Método de tabulação da decisão para analisar se os fatos e fundamentos são coerentes enquanto premissas para se chegar ao resultado decisório. Sendo que, o quadro analítico é composto por 3 colunas e 8 linhas. Das primeiras foram preenchidas conforme o modelo adotado (PEIXOTO, 2017). Por seu turno, a terceira coluna foi preenchida com informações extraídas, estritamente, do inquérito. Sendo que a análise do processo de ponderação que está concentrado na terceira coluna e linhas 7 e 8, em que consta a avaliação da pesquisadora.

A análise de uma decisão é tarefa complexa, entretanto, útil para a melhor visualização da construção argumentativa e sua coerência com o resultado. Então, seu uso instrumental se vale pela racionalidade adotada:

Filia-se à linha de pensamento daqueles que imaginam a dificuldade ou impossibilidade de um método integral para isso. Além disso, não se pode deixar de observar o caráter instrumental desse passo, que impõe a aplicação de um método equilibrado entre o razoavelmente simples e o suficientemente completo para se trabalhar dentro de uma lógica do exequível. (PEIXOTO, 2017: 2)

Analisando-se a relação da argumentação jurídica com o Direito, a decisão foi genérica, na medida em que os supostos atos ilegais são mencionados de forma ampla e sem individualização das condutas. A argumentação foi construída apontando-se os fundamentos próximos (fatos) e remotos (norma), sem relacioná-los diretamente, um a um. Percebe-se que há uma parte da decisão, que arrola os fatos, e outra, desconecta, que arrola a tipificação. Não permitindo ao analista compreender a tipicidade de cada ato e como e por quem foi praticado.

Dentre os fatos apurados e retirados da decisão, nota-se que, “graves ofensas”, “postagens disseminadas por intermédio de robôs”, “financiamento de um grupo de empresários que atuaria de forma velada”, tratativas em “grupos fechados do whatsapp”, por si só, sem o apontamento expresso do tipo penal que se enquadram não permitem tal conclusão. Há que se reconhecer que pode haver tipicidade penal nos “atos praticados em associação criminosa com conteúdo de ódio, de subversão da ordem e incentivo à quebra da normalidade institucional e democrática”. Contudo, a mera descrição de atos como se ilegais, sem a demonstração da relação fato e tipo, não permite conhecer o tipo penal supostamente cometido, havendo alguma clareza apenas no que se refere à suposta associação criminosa⁸.

A dificuldade de se tipificar o ato ilícito e identificar os sujeitos das condutas apontados se repete quanto à assertiva de que:

Dois parlamentares “narraram a existência de um grupo organizado conhecido por Gabinete do Ódio, dedicado a disseminação de notícias falsas e ataques a diversas pessoas e autoridades, dentre elas o Supremo Tribunal Federal. Todos esses investigados teriam relação direta ou indireta com o aludido Gabinete do Ódio.”⁹

O juízo de ponderação, apontado no texto decisório como fundamento decisório, é feito sem detalhamento, e indica a possibilidade de se suprimir direito fundamental, haja vista que nenhum deles é absoluto, para se apurar atos que comprometam a independência do Poder

⁸ Art. 288 do Código Penal.

⁹ Texto extraído da decisão no inquérito n. 4781, do site do STF. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=444198&ori=1>. Acesso em 02 ago 2021. Texto retirado da decisão objeto de estudo:

Judiciário e ao Estado de Direito, bem como a honorabilidade e a segurança do Supremo Tribunal Federal, e de seus membros; bem como de seus familiares, quando houver relação com a dignidade dos Ministros. A partir daí, decidiu-se pela determinação de violabilidade domiciliar, com a busca e apreensão de todo e qualquer material eletrônico, como tablete, celular, ou quaisquer outros materiais relacionados aos atos investigados, quebra de sigilo bancário e fiscal dos investigados, bloqueio de contas em redes sociais, tais como Facebook, Twitter e Instagram, bem como a preservação de conteúdo pelas plataformas, e que todos sejam ouvidos pela Polícia Federal, para possibilitar coleta de elementos de prova, ante indícios de autoria e materialidade.

O que chama a atenção é a ausência do direito fundamental a ser ponderado no caso, que é a liberdade de expressão, e não foi citada na decisão em estudo, e deveria estar entre os princípios colidentes, do item 6 do quadro supra. Tendo apenas aparecido, tempos depois, no ato de prisão de um Presidente de Partido¹⁰, e exatamente, para justificar a limitação à liberdade de expressão, ainda que com objetivo de apuração de delito, de forma preliminar e pré-processual. Pontua-se, então, a fragilidade da fundamentação que alega ser caso de uso da teoria da ponderação, sem que tenha a aplicado efetivamente.

Alexy (2013) leciona que a interpretação a ser dada diante de regras contraditórias é a subsunção de uma delas, ou seja, uma elimina a outra por questão de validade. Já no caso de princípios em confronto, assim como mencionado na própria decisão, cabe um juízo de ponderação entre eles, a ponto de se aferir qual deve prevalecer no caso concreto, se faz um juízo de proporcionalidade, que demanda a atribuição de peso a cada um deles.

O modelo detalhado de Alexy (2013) envolve a avaliação da adequação do meio utilizado para o fim almejado depois se avalia a necessidade deste meio, e se ainda persistir o conflito, vale-se da aplicação estrito senso da proporcionalidade, a ponderação. Ao citar um exemplo no âmbito legislativo, trata de um ponto muito pertinente ao caso:

Suponhamos que o legislador introduz a norma N com a intenção de melhorar a seguridade social do Estado.

N infringe a liberdade de expressão. A seguridade do Estado pode ser concebida como matéria, um princípio, dirigido a um bem coletivo. Podemos chamar este princípio de P1. A liberdade de expressão pode ser concebida como um direito individual fundamental que se baseia em um princípio. Chamaremos este princípio de P2. Suponhamos agora que a norma N não é adequada para promover P1, isto é, a seguridade do Estado, e ainda assim, infringe P2, ou seja, a liberdade de expressão. Neste caso de inadequação, existe a possibilidade fática de cumprir ambos os princípios conjuntamente em uma maior medida, declarando N inválida, do que

¹⁰ No caso trata-se da prisão de Roberto Jefferson. Para maiores detalhes: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2021/08/13/policia-federal-faz-operacao-para-prender-roberto-jefferson.ghtml>

aceitando a validade de N. Aceitar a validade de N não oferece nenhum ganho para P1, senão, só perdas para P2.” (Tradução CAJU e GONÇALVES: 25) (ALEXY apud CAJU e GONÇALVES: 25 1993, p. 46)¹¹.

Estão colacionadas na decisão diagramas que relacionam seguidores dos investigados, asseverando que por um seguir o outro, fica demonstrada a organização criminosa, ainda que tal conclusão não esteja fundamentada no texto da decisão. Portanto, conclui-se que o caminho traçado na decisão, apontando os fatos e fundamentos, não permite compreender com a devida transparência a tipicidade dos atos.

Conclui-se ainda que as condições de precedência não foram apresentadas. Isso traz como consequência a ausência de coerência entre os fatos, fundamentos e decisão, especialmente, por não ter aplicado os testes de regras e condições estabelecidas na teoria da argumentação jurídica proposta por Alexy (2013), de sorte que foram descumpridas as regras e formas de argumentação trazidas pelo autor da teoria da ponderação, contida na decisão.

Partindo desse raciocínio, além da análise desse quadro, realiza-se estudo dos aspectos normativos que envolvem o inquérito.

1.2 O INQUÉRITO Nº 4781: UMA ANÁLISE DOS ASPECTOS NORMATIVOS

A existência de disseminação de conteúdo ofensivo, com distorção de fatos e todo tipo de desinformação, nas redes sociais, é evidente. Contudo, cabe a análise se a perquirição que se faz no inquérito n. 4.781 se adequa às previsões normativas, considerando-se as controvérsias de questões normativas que têm sido debatidas pela comunidade jurídica: 1- Da constitucionalidade do art. 43 da RISTF: não apura fatos na sede da Corte. 2- Da competência do STF; 3- Do princípio do juiz natural; 4- Da regra de distribuição por sorteio; 5- Do sistema acusatório, e conseqüentemente, da imparcialidade; 6- Da necessária indicação dos agentes ativos; 7- Da tipicidade dos fatos; 8- Da individualização das condutas; 9- Do sigilo aos advogados; 10- Da titularidade do MP para conduzir e/ou arquivar inquérito; 11- Da criação de prerrogativa de foro com fundamento na vítima; 12- Do uso do poder geral de cautela no

¹¹ No original: Supongamos que el legislador introduce la norma N con la intención de mejorar la seguridad del Estado. N infringe la libertad de expresión. La seguridad del Estado puede ser concebida como materia, un principio, dirigido aun bien colectivo. A este principio le podemos llamar P1. La libertad de expresión puede ser concebida como un derecho individual fundamental que se basa en um principio. A este principio le llamaremos P2. Supongamos ahora que la norma N no es adecuada para promover P1, esto es, la seguridad del Estado, y sin embargo, infringe P2, o sea, la libertad de expresión. En este caso de inadecuación, existe la posibilidad fáctica de cumplir ambos principios conjuntamente en una mayor medida, declarando inválida N, que aceptando la validez de N. Aceptar la validez de N no conlleva ninguna ganancia para P1 sino sólo pérdidas para P2

Processo Penal; 13- Da proporcionalidade das medidas adotadas; 13- Do possível enquadramento das medidas em atos de censura; 14- Do possível direcionamento aos críticos do STF.

Cabível, portanto, alguns apontamentos a respeito, partindo-se da conceituação do que é um inquérito. Espécie do gênero investigação (MELO, 2020), destina-se a colher elementos preliminares sobre um possível crime (CZELUSNIAK, 2020: 142), esclarecendo se realmente ocorreu, quem foi seu autor, entre outros que sejam pertinentes. A partir daí, remete o relatório ao Ministério Público para que defina o destino da apuração. As possibilidades são: oferecer a denúncia, dando início à ação penal em relação ao investigado; requisitar outras diligências, se as considerar insuficientes; e promover o arquivamento da investigação, quando as provas colhidas apontarem que a ação penal não é viável. No caso em estudo, o caminho seguido foi diferente desses.

Neste contexto, a instauração do inquérito, pela Portaria GP N° 69, de 14 de março de 2019, com fundamento normativo no art. 43 do RISTF¹² é o ponto inicial. Os debates partem da previsão, apontada no Regimento Interno da Corte, sobre a possibilidade do Presidente do STF instaurar inquérito, em caso de infração à lei penal, ocorrida na sede ou dependência do Supremo Tribunal Federal, o que não fica demonstrado na peça inaugural do inquérito, haja vista que houve apenas a citação do dispositivo, sem sua justificção. Assim, considerando-se que todos os atos investigados são publicações em redes sociais, não havendo ato praticado na sede ou dependências do Supremo Tribunal Federal, o dispositivo regimental não teria aplicabilidade.

A princípio, o inquérito se reveste da ilegalidade de investigar atos praticados fora de sua sede ou dependências, e por pessoas não sujeitas a sua jurisdição (GRECO, 2020). Admitir-se que a competência da Corte para inquéritos de atos que mencionem seus ministros em todo o território nacional, ou mesmo internacional¹³, é admitir que sua jurisdição é ilimitada, podendo, então, haver investigação de atos de qualquer cidadão. Esta suposição não se compatibiliza, com o art. 102, da CRFB, que define sua jurisdição. Seria a criação, para o caso concreto, de uma nova espécie de foro por prerrogativa, decorrente da condição da vítima, enquanto ministro do STF.

¹² Art. 43 RISTF: Ocorrendo infração à lei penal na sede ou dependência do Tribunal, o Presidente instaurará inquérito, se envolver autoridade ou pessoa sujeita à sua jurisdição, ou delegará esta atribuição a outro Ministro.

¹³ Já que houve decisão do Ministro Alexandre de Moraes inclusive fora da jurisdição nacional, determinando ao Twitter que bloqueasse contas de pessoas no exterior: <https://www.conjur.com.br/2020-jul-30/stf-reforca-decisao-twitter-bloqueia-contas-internacionalmente>, acesso em 01 ago 2020.

E, como existem parlamentares entre os investigados, observa-se a quebra do precedente firmado na Ação Penal nº 937, em que ficou assentado que o foro por prerrogativa de função para eles só se aplica em caso de atos praticados no exercício do cargo e em razão das funções a ele relacionadas. O que não fica evidenciado nos fatos apurados, por serem atos praticados fora da função parlamentar. De forma que, tal decisão de autodeclaração de competência excepcional, enseja ainda indagações acerca de um possível tribunal de exceção, já que seu julgador é definido após o conhecimento do fato, e sem norma prévia. O que é vedado pela CRFB, no artigo 5º, inciso XXXVII. Além de indicar uma violação ao juiz natural, que é aquele com competência legal para apreciar o caso, o que compromete a ordem normativa:

O postulado do juiz natural, por encerrar uma expressiva garantia da ordem constitucional, limita, de modo subordinante, os poderes do Estado — que fica, assim, impossibilitado de instituir juízos ad hoc ou de criar tribunais de exceção —, ao mesmo tempo em que assegura ao acusado o direito ao processo perante autoridade competente abstratamente designada na forma da lei anterior, vedados em consequência, os juízos ex post facto (BARROSO, 1998: 35)

Por seu turno, se entenderem que os parlamentares estavam no exercício da sua função, ao fazerem determinadas publicações em suas redes sociais, ante a imunidade parlamentar material dos deputados e senadores, afastada está a tipicidade de eventuais condutas, em tese, ofensivas à honra praticadas no âmbito de suas atuações político-legislativas, nos termos do art. 53, da CRFB (SANCHES, 2019).

Outro ponto de debate é a suposta violação da regra de distribuição por sorteio¹⁴, ante a escolha discricionária, feita pelo então Presidente da Corte, Ministro Dias Toffoli, do Ministro Alexandre de Moraes, para ser o instrutor, ou seja, presidir o inquérito. Item previsto, também, no art. 66 do RISTF, em que não se discute a recepção pela Constituição, por não a contrariar, como ocorre quanto ao art. 43 do RISTF. Inclusive, os agentes e delegados federais, que atuam no caso, foram designados, ao livre arbítrio do Ministro Dias Toffoli, utilizando-se da livre escolha para tanto. Há, inclusive, a previsão constitucional, que torna o art. 43 do RISTF incompatível com a CRFB, por não recepção, que é a de que o Ministério Público tem competência privativa para propor ação penal pública.

Surge, então, a polêmica quanto à incompatibilidade das posições de investigador, acusador, vítima e julgador, exercida pelo Ministro que preside o inquérito, uma vez que o

¹⁴ Art. 285 do CPC: A distribuição, que poderá ser eletrônica, será alternada e aleatória, obedecendo-se rigorosa igualdade.
Parágrafo único. A lista de distribuição deverá ser publicada no Diário de Justiça.

sistema brasileiro é acusatório¹⁵, princípio hoje positivado na Constituição Brasileira. Ademais, aponta-se o sério comprometimento de um dos atributos primários do julgador, que é a imparcialidade¹⁶.

Relevante o fato de que a Procuradora-Geral da República, Raquel Dodge, promoveu o arquivamento do inquérito¹⁷, o que segundo a jurisprudência da Corte, seria necessariamente acolhido (CZELUSNIAK, 2020). Sem ter acesso aos autos, Dodge fez apontamentos quanto à inconstitucionalidade do inquérito, e também quanto à possibilidade, ou não, do seu prosseguimento. Ocorre que seu arquivamento não foi acatado¹⁸ pelo Supremo Tribunal Federal. O que não condiz com o sistema acusatório e a jurisprudência do próprio STF que considera o arquivamento por parte do Ministério Público incontornável, por se tratar do destinatário da investigação e titular da ação penal.

Cumpra mencionar que houve remessa de partes do inquérito para o primeiro grau de jurisdição, onde houve repetição do ato arquivatório, e que, neste caso, foi acolhido pelo juízo competente. Situação que projeta incoerência sistêmica, haja vista que, no arquivamento do inquérito das *fake news* realizado pela autoridade máxima do Ministério Público Federal, houve sua desconsideração pelo STF, por outro lado, houve o acolhimento de arquivamentos realizados em outras instâncias, sobre os mesmos fatos.

Convém apontar, ainda, a possível falta de tipificação penal dos atos apontados como ilegais, bem como a falta de indicação individualizada dos atos e autoria, considerando-se que todo o alegado é apontado genericamente, sem definir quem praticou o que. Sem deixar de mencionar o possível excesso das medidas cautelares adotadas, já que não houve a demonstração do preenchimento dos requisitos normativos¹⁹ para tanto. E mais, as penalidades aplicadas em caráter preventivo, sem haver ação penal em curso, são mais rigorosas do que a pena prevista e que seria aplicada no caso de eventual condenação, transitada em julgado, para

¹⁵ Art. 129, I da CRFB: Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

¹⁶ O art. 252 do CPP regulamenta a suspeição nestes casos. Isso porque admitir-se que a vítima, em tese, de ameaça contra pessoas de sua família, seja justamente o investigador e o juiz da causa, denota alguma incompatibilidade, decorrente da provável parcialidade.

¹⁷ Conforme noticiado no site da Procuradoria-Geral da República, no dia 16/04/19. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/raquel-dodge-arquiva-inquerito-aberto-de-oficio-pelo-supremo-tribunal-federal>. Acesso em 05 nov 2020.

¹⁸ O não arquivamento se pautou pela alegação de que a manifestação da PGR foi genérica e intempestiva. E refutou-se ainda a titularidade do MP, nas ações penais públicas, e apontou a regra não poderia ser manuseada para anular decisão do STF, por meio de arquivamento, sem respaldo legal ou constitucional para tanto.

¹⁹ Medidas cujas exigências foram apontadas na própria decisão em estudo: “excepcionalmente, afastado durante a persecução penal do Estado, desde que presentes as hipóteses constitucionais e os requisitos legais (RE 603.616/RO, Repercussão Geral, Pleno, Rel. Min. GILMAR MENDES; HC 93.050-6/RJ, 2ª T, Rel. Min. CELSO DE MELLO; HC 97567, 2ª T, Rel. Min. ELLEN GRACIE).

os crimes contra a honra, o que indica a desproporção e supostos abusos nas medidas restritivas de direito adotadas, como demonstrado por Greco (2020: 93):

Por conta desse inquérito que tinha por objeto apurar, em sua maioria, infrações penais de menor potencial ofensivo (difamação, injúria e ameaça, já que a calúnia ultrapassaria a pena máxima cominada em abstrato de 2 anos, em virtude da majorante de um terço prevista no inc. II do art. 141 do CP) inúmeros abusos foram cometidos, a exemplo de vários mandados de busca e apreensão, com a finalidade de apreender computadores, tablets, celulares e outros dispositivos eletrônicos, e também quaisquer outros materiais supostamente relacionados aos fatos narrados no inquérito, ficando a autoridade policial, que cumpriria o mandato, autorizada a ter acesso aos documentos e dados armazenados em arquivos eletrônicos apreendidos no local da busca, contidos em quaisquer dispositivos.

Greco (2020) aponta a atipicidade da conduta chamada de *fake news* (notícia fraudulenta), por exemplo, arrolada como fundamento fático no inquérito. Além de indicar que houve erro no apontamento de denúncia caluniosa, quando deveria ser apontada o tipo penal calúnia. Situação que demanda algum tipo de pronunciamento, ou correção da peça decisória, quanto a tais pontos, pois a previsão do art. 1º, do Código Penal Brasileiro, é justamente a de que não há crime sem lei que a preveja, nem pena sem cominação legal.

Da mesma forma, a não observância da súmula vinculante nº 14, e do art. 7º, XV, do Estatuto da OAB, ao tramitar em sigilo, inclusive para os advogados dos investigados, sinaliza um cerceamento de garantias constitucionais, incompatível com um Estado Democrático de Direito.

Salienta-se que para que haja a observância do devido processo legal, a produção de provas deve atender à paridade de armas, e o contraditório substantivo, o que só é possível na fase processual, já que as características do inquérito são diversas, podendo haver sigilo e sem contraditório. E o ponto relevante da questão é que o julgador deve ser diverso daquele que atuou na investigação (MELO, 2020).

Em contraste com o procedimento adotado no inquérito, o processo penal brasileiro tem como pilares o princípio da legalidade, o maior rigor formal que o âmbito cível, a previsão do art. 5º, XL, da CRFB, que veda a retroatividade da lei penal, com tipificação estrita também para o processo penal, e não apenas para o direito penal material. Lembrando, ainda, que a responsabilidade penal é sempre subjetiva, ou seja, condiciona-se à existência de dolo ou culpa, de modo que, antes do julgamento, fundado em provas do dolo ou culpa, há que prevalecer a presunção de inocência dos investigados.

O caminho adequado seria, segundo Greco (2020), se os Ministros se sentiram ofendidos em sua honra, representar à autoridade policial para que os fatos fossem apurados. A autoridade policial competente, então, iria fazer a investigação de autoria e materialidade, para

subsidiar a decisão do membro do Ministério Público acerca da apresentação ou não da denúncia, perante juízo competente. E então, o juiz natural iria receber, ou não, a denúncia, caso esta fosse apresentada, e dar prosseguimento ao processo, em caso afirmativo. Esse é o devido processo legal, a que todos estão submetidos, e ao qual não há razão jurídica para que autoridades públicas se desvinculem.

Alguns desses supostos vícios foram apreciados pelo Plenário do STF no julgamento da ADPF 572²⁰, que impugna a Portaria 69/2019, que deu origem ao Inquérito 4.781. Na peça inaugural alega-se não haver ato cometido nas dependências do STF, bem como não haver indicação de quais são os investigados e se eles estão sob a jurisdição da Corte. Há questionamentos no que se referem à excepcionalidade da condição de investigador de Ministro do STF, da necessária representação do ofendido à autoridade competente, e à ausência de justa causa para a instauração do inquérito, por falta de fato definido como infracional.

Em grande medida, os supostos vícios do inquérito foram refutados no voto do Ministro relator, que entendeu da seguinte forma, cada um destes pretensos vícios. Primeiro, trata-se, nas palavras do Ministro Fachin, de atribuição “investigatória atípica” e excepcional, decorrente da omissão ou inércia dos órgãos de controle. Todavia, não restou esclarecida em que consiste tal omissão. Ademais, sustenta que não há vício no procedimento administrativo investigatório, pois o Ministério Público está informado e acompanhando o procedimento.

Entretanto, seria pertinente a manifestação da Corte acerca da compatibilidade deste entendimento excepcional e a vedação à iniciativa do juiz na fase de investigação, a partir da vigência da Lei Anticrime, Lei nº 13.964/2019, em janeiro de 2020, que incluiu o art. 3-A²¹, no CPP, não fosse a suspensão²² do dispositivo.

Afirmar que a excepcionalidade investigativa se dá por omissão contradiz a alegação, no mesmo voto do Ministro, de que é necessária a reunião de provas para se identificar qual o órgão do MP será competente para apurar os fatos e definir se cabe denúncia. Não se encontra plausibilidade no fundamento de que o órgão competente para investigação foi omissivo ou inerte sobre a investigação de fatos que ainda estão indeterminados e não individualizados.

²⁰ Raquel Dodge se manifesta pela procedência da ADPF nº 572: Disponível em <http://mpf.mp.br/pgj/noticias-pgr/pgj-reitera-inconstitucionalidade-de-inquerito-aberto-de-oficio-pelo-stf-para-apurar-ameacas-a-corte>. Acesso em 06 nov 2020.

²¹ “Art. 3-A, do CPP. O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação.”

²² Esse dispositivo, entretanto, teve sua eficácia suspensa pelo STF, por inconstitucionalidade formal, já que se trata de regra de organização judiciária, e não a proposta não se origina desse poder. Ademais, ante à falta de prévia dotação orçamentária para duplo juízo em um mesmo processo. Portanto, a suspensão não se refere ao aspecto material da vedação de que o juiz da instrução julgue o processo, resguardando assim a máxima imparcialidade (art. 69 e 169 da CRFB).

Outro ponto respondido na decisão é que os sujeitos ativos de delitos não foram apontados na abertura do inquérito, por ainda não ter sido possível indicar todos eles. Algo atípico, pois conduzir uma investigação sem a clareza de quem são os investigados, por possivelmente, faltarem alguns nomes, não condiz com o Estado Democrático de Direito.

Nas palavras de Sponholz (2020: 189):

No caso em questão, a instauração do Inquérito nº 4.781 desafia vários aspectos que, analisados à luz da interpretação já concebida pelo sistema jurídico para o caso, impõe reconhecer não apenas a ocorrência de inconfundível retrocesso capitaneado pelo Poder Judicial, como também informa lamentavelmente a incidência de contornos de abusividade.

O autor aponta ainda as razões de sua conclusão, a começar pela investigação de vítima dos atos investigados, portanto, interessado no resultado da apuração dos fatos, o que influencia na imparcialidade obrigatória do juiz, o que necessariamente, implica em impedimento do mesmo, nos termos do art. 252 do Código de Processo Penal. Além de ter havido designação do Ministro para presidir a investigação, e não por sorteio. Pondera ainda a impossibilidade de autoativação do Poder Judiciário, que constitui na inércia que lhe cabe, não podendo escolher os casos a decidir.

A fundamentação utilizada para declarar a improcedência da ADPF, ou seja, para declarar que não houve descumprimento de preceito fundamental, se deu em bases pouco usuais no âmbito jurídico. A começar pela alegação de que não foi requerida na inicial a declaração de inconstitucionalidade do art. 43 do RISTF, regulamentado pela Resolução n.º 564/2015, desconsiderando-se a possibilidade da declaração de ofício de inconstitucionalidade, ante a expressa aplicação do controle difuso de constitucionalidade, previsto na CRFB. O caso seria de não recepção do art. 43 do RISTF pela CRFB, quando previu o sistema acusatório e o devido processo legal.

No julgamento da ADPF, os Ministros afastaram ainda a Súmula Vinculante nº 14, do próprio Supremo Tribunal Federal, novamente, com fundamento na excepcionalidade do caso e da medida, mantendo o sigilo do inquérito, até mesmo para os advogados dos investigados.

A divergência do Ministro Marco Aurélio Melo há que ser lembrada. Já que, discordando dos demais, confirmou que a decisão estava conferindo, ilegitimamente, a primazia da excepcionalidade no trato de questões que envolvam o nome de Ministros do STF, ou da própria Corte, inclusive, denominou o inquérito como “inquérito do fim do mundo”²³.

²³ O voto do Ministro Marco Aurélio foi retirado da página do STF e não fornecido, mesmo perante requerimento com base na lei n. 12.527/11, feita por esta pesquisadora.

Pois bem, há que se notar que no mérito, as alegações pairam sobre a inexistência de direitos absolutos, ainda que sejam direitos fundamentais. E no caso, o direito fundamental à liberdade de pensamento daria lugar aos limites a ele impostos para que se garanta a supressão de *fake News*.

Não se pode negar a existência de regulamentações cada vez mais frequentes no âmbito das mídias sociais, ao redor do mundo, até mesmo pelos países desenvolvidos, notadamente, na Alemanha²⁴. Ocorre que a regulamentação que tem sido formulada se destina aos provedores das redes sociais, e utiliza tipicidade normativa clara para definir o que são os chamados conteúdos ilícitos, controlando assim as denúncias que são feitas acerca dos conteúdos, e estabelecendo prazo, às empresas, para a apresentação de relatórios dessas e retirada ou bloqueio dos conteúdos arrolados na lei como ilícitos.

Por outro lado, não há espaço em democracias constitucionais para que o controle das manifestações de pensamento, que se materializam por meio de conteúdo, alegadamente ilícito, seja feito por censura prévia, sem o devido processo legal e com procedimentos *contra legem* e que são amparados por argumentos de exceção. Ao pontuar-se que se trata de um sistema constitucional, fundado na defesa dos direitos fundamentais e na ampla proteção aos réus, com decisão acerca da possibilidade de prisão apenas com o trânsito em julgado e com apreço ao princípio da insignificância de delitos, a adoção de medidas preventivas, restritivas de direitos, em sede investigatória, por fatos indeterminados, parece desproporcional.

Menciona-se aqui a existência de ADI, ajuizada em 25 de julho de 2020, pelo Presidente da República, por meio da Advocacia-Geral da União, para que se dê interpretação conforme aos dispositivos do Código de Processo Penal Brasileiro, e da Lei nº 12.965/2014, declarando a inconstitucionalidade de interpretação que lhe atribua o poder geral de cautela, típico do âmbito cível, permitindo o bloqueio/interdição/suspensão de perfis em redes sociais, sem respaldo normativo específico, tomada no âmbito do inquérito nº 4.781.

A interposição da referida ação, pode simbolizar uma tentativa institucional, assim como a adotada pela então Procuradora-Geral da República, ao arquivar o inquérito, de se restabelecer as balizas legais e constitucionais para condução de investigações como estas. Vale dizer, que a definição prévia das normas nela apontadas, trazem segurança jurídica ao se estabelecer os limites de aplicação do poder geral de cautela na esfera penal, e os contornos de atuação legítimos:

²⁴ Denominada de “Netzwerkdurchsetzungsgesetz “, e conhecida como “NetzDG”: Lei de Aplicação da Lei na Redes,

O desenvolvimento judicial do Direito precisa de uma fundamentação levada a cabo metodicamente se se quiser que o seu resultado haja de justificar-se como “Direito”, no sentido da ordem jurídica vigente. Precisa de uma justificação, porque sem ela os tribunais só usurariam de facto um poder que não lhes compete. Por isso têm entre si uma estreita relação as questões relativas aos limites da competência dos tribunais nos termos da Constituição em ordem a desenvolver o Direito ultrapassado os limites da verdadeira interpretação e, inclusivamente, da integração de lacunas imanentes à lei, e a questão relativa à possibilidade de fundamentação de um tal desenvolvimento do Direito (LARENZ, 1997, apud SPONHOLZ, 2020)

De modo bem didático, Martins Neto (2019: 19), ao tratar da censura de um livro²⁵, menciona pontos críticos centrais aplicáveis à decisão no inquérito objeto de estudo:

a violação da honra raramente é aferível sem um processo judicial completo, ainda que esteja o juiz diante de um livro já publicado. Há questões complexas a enfrentar, como as relativas ao tipo do ato comunicativo realizado, à verdade das imputações e aos efeitos da comunicação. Juízos liminares não permitem valoração e apuração concludentes, nem são abertos ao contraditório pleno. Por isso, em regra, quando a alegação é de violação à honra, a controvérsia deve seguir a via ordinária da verificação posterior da responsabilidade, civil ou criminal. A interdição de circulação por meio de decisões judiciais precárias, mesmo após a publicação, é medida extrema, só cabível, se muito, perante agravos extraordinários nítidos. É provável que seja mais plausível nos casos em que está em jogo possível ofensa à intimidade.

No Brasil, há debates e propostas legislativas para lidar com os fenômenos da desinformação e discurso de ódio como apresentados atualmente. Contudo, o sistema normativo prevê solução para os excessos cometidos por particulares, seja na esfera cível²⁶ ou na esfera penal²⁷, que não inclui a censura prévia de conteúdo. Ignorar as soluções apresentadas pelo sistema jurídico, enquanto Corte máxima, pode trazer consequências à segurança jurídica e até à credibilidade dos guardiões da Constituição, pois a confiança pública nos atos judiciais envolve, entre outros dois pontos²⁸, a preocupação com a justiça processual, que envolve a observância de ritos processuais adequados, e com motivação jurídica, em que se extrai que pode ser legítima, quando pautada nas constituições e demais normas, ou ilegítima, quando se baseiam em aspectos outros de ordem pessoal (BAIRD e GANGL, 2006; GIBSON & CALDEIRA, 1996; GIBSON et al., 2005 apud CASTRO, 2019).

Ante os pontos acima, percebe-se o alto nível de controvérsia quanto à legalidade e constitucionalidade do inquérito, o que demanda um aprofundamento doutrinário das expressões contidas no tema, o que é apresentado no capítulo seguinte.

²⁵ A descentralização no banco de trás. Vide fl. 18 Martins Neto (2019)

²⁶ O abuso de direito está previsto no artigo 187, do CC: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

²⁷ Os crimes contra a honra estão arrolados no art. 138, 139 e 140, do CP. Já o crime de ameaça está no art. 147, do CP.

²⁸ O autor cita ainda a capacidade de punir e a independência de atuação.

Este capítulo é destinado ao estudo da liberdade de expressão e dos conceitos de *fake news* e discurso de ódio, com base em bibliografia e monografias contemporâneas, a partir do que, se espera, consolidar a base teórica para as demais etapas da pesquisa.

2.1 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO

A liberdade de expressão tem previsão constitucional e enquadramento como direito fundamental, consistente em “basicamente, no direito de comunicar-se, ou de participar de relações comunicativas, quer como portador da mensagem (orador, escritor, expositor), quer como destinatário (ouvinte, leitor, espectador).”, “ela corresponde a comunicação em torno de informações, opiniões, sentimentos e propostas, entre outros” (MARTINS NETO, 2008: 27, 28). Tem justificção ainda enquanto estrutura basilar para a existência de Estados Democráticos de Direito, e por ser elemento que compõe os direitos da personalidade.

John Milton (2009), após ter sua obra sobre divórcio proibida na Inglaterra, apresentou ao Parlamento Britânico um discurso sobre a defesa da liberdade de expressão, a associando à liberdade de profissão de fé. Um marco da visão democrática da liberdade, considerando-se que era um devoto convicto da fé católica, e inter-relacionou as liberdades de manifestação de pensamento e religiosa, em tempos de grandes disputas entre igrejas que, inclusive, culminaram nas Revoluções Gloriosas.

Para o autor (2009), a sociedade é um espaço em que existem diferentes visões do mundo. E nas mais diversas manifestações haverá verdades e erros, sendo que aqueles devem triunfar por meio do debate livre e aberto de ideias, e não por violência e opressão, como ocorrera na Inquisição católica. Soma-se a isso, dada a sua fé, a crença de que a divina providência interferiria de forma primordial na prevalência da verdade.

Traz a reflexão de que a restrição a seu livro²⁹ ou a qualquer outro, não atingiria seu objetivo limitante da liberdade de expressão, já que outras artes poderiam fomentar as transgressões a serem reprimidas. Sustenta ainda, que é impossível tornar as pessoas virtuosas pela coerção externa, já que o livre arbítrio de definir o que será ou não lido e o que será ou não aceito é que conduz à virtude humana.

John Stuart Mill (2018), um liberal utilitarista, não religioso, e avesso ao paternalismo, sofisticou o debate acerca das liberdades. Dedicado à defesa irrestrita da liberdade de expressão,

29 Em 1641, o Parlamento Inglês aprovou uma lei que estabelecia a necessária licença prévia instituída por autoridade constituída, de qualquer livro, panfleto ou jornal (MILTON, 1644, 26).

como uma das tantas liberdades que devem ser amplamente admitidas aos adultos. Aos adultos, porque esses são capazes de responder por seus próprios atos.

A exceção, admitida por Mill, à liberdade de expressão, se dá quando ocorre danos a terceiros. Trata-se da teoria do dano. Para o filósofo e economista britânico, a intervenção do estado no plano individual só se justifica se houver dano a outro indivíduo, mas não se o dano for a ele próprio. Não deixa claro, entretanto, o que seria o dano, aponta, porém, que esse não se confunde com ofensa ou aborrecimento. Sua concepção aberta à discordância e livre debate de ideias culmina na inadmissão de proteção aos que se sentissem ofendidos em ouvir o que não lhes agradava. Tais circunstâncias, para o autor, representam oportunidades de aprimoramento do pensamento. Adota a tese de que a crítica eleva o debate e contribui para o bem comum, que é o fim a ser buscado.

Defende que, “se todos os seres humanos menos um tivessem uma opinião, e somente uma pessoa tivesse uma opinião contrária, os demais seres humanos teriam tanta justificativa para silenciar essa pessoa, quanto essa pessoa teria justificativa para silenciar todos os demais”. Isso porque, para Mill (2018:35), silenciar uma expressão significa um roubo à raça humana, tanto para a contemporaneidade, quanto para a posteridade, em especial para os contrários a decisão, já que “se a opinião estiver correta, são privados da oportunidade de trocar o erro pela verdade; se estiver errada, perdem um benefício quase tão grande, a percepção mais clara e a impressão mais viva da verdade, produzida por sua colisão com o erro”.

Para tanto, a livre circulação de opinião é necessária, seja ela completamente ou parcialmente verdadeira, ou mesmo errada, para que a sociedade se aproxime da verdade. Sua defesa intransigente à liberdade está intimamente ligada à crença de que a responsabilização das pessoas, por seus atos, é parte importante de seu crescimento e da busca pela felicidade. Deposita sua fé no ser humano. E vê com humildade o falibilismo humano (DALAQUA, 2017).

Chegou a ser membro do Parlamento Britânico, ocasião em que defendeu o voto feminino. Algo revolucionário há época, e que demonstra sua abertura à novas influências, acreditando na ligação entre a ampla liberdade do indivíduo de se manifestar e assumir suas responsabilidades, defendendo arduamente o aprimoramento cultural, educacional e a busca pelo bem estar.

Mill (2018) entende no mercado livre de ideias o apogeu da evolução. A humildade com que encara a possibilidade de mudança de opinião demonstra a aplicação da sua teoria sobre a livre concorrência entre diferentes narrativas. Defensor do debate, entende que ideias melhores podem brotar, a partir do diálogo e do dissenso. Advoga que a liberdade é elemento da felicidade.

Dworkin (2019B), por seu turno, embora adote a tese do liberalismo de que a liberdade no plano pessoal das pessoas não deve ser restringida, o faz apenas para a defesa do aspecto distributivo. As liberdades a serem defendidas são aquelas vinculadas à igualdade distributiva, de modo que, a liberdade se torne um aspecto da igualdade. Não defende, contudo, a liberdade anarquista em que se possa fazer o que quiser, pois roubo, homicídios entre outros, configurariam uma permissividade conflitante com a igualdade. Assim, opta por uma interpretação da liberdade que não conflite com a igualdade. Delineia certas liberdades como essenciais, as quais o governo não poderá limitar, sem uma justificativa especial, mais consistente que a justificativa às outras decisões. Dentre essas liberdades, estão o direito de consciência, expressão e religião, e outros de foro íntimo, como aspectos da vida privada, emprego, família, tratamentos de saúde e aspectos sexuais (DWORKIN, 2019B).

A liberdade, tanto quanto a igualdade, são conceitos interpretativos, e aquela só tem dimensão de valor se vinculada à dignidade. E a dignidade se relaciona diretamente com a responsabilidade pessoal (DWORKIN, 2019B).

Ao analisar a possibilidade de coexistência de diferentes conceitos de liberdade, como defendem alguns estudiosos³⁰, Dworkin compreende a todas como legítimas, e identifica um ponto que lhes é comum, o fato de que os governos são coercitivos. Indagando-se, acerca da abrangência e modo desta coerção.

A liberdade de expressão ‘constitui um dos fundamentos essenciais da sociedade democrática, uma das condições básicas para o seu progresso e para o desenvolvimento de todos os seres humanos³¹’, e constitui elemento de toda a forma de expressão humana, incluindo a arte, a palavra escrita e as imagens visuais, inclusive manifestações *online*, que está potencialmente coberto por este direito (Council of Europe, 2016).

O arcabouço protetivo das liberdades comunicativas tem como fundamento os riscos de supressão destes direitos por atos não democráticos do Poder Público, de modo que o modelo americano, exemplificado aqui, no caso dos EUA, *Schenck v. United States* (1919), também pode ser base para o estudo no Brasil, como se verá.

Schenck, processado e condenado por contestar a guerra, espalhando panfletos, comparando o recrutamento para a guerra com a escravidão, o que segundo a Lei de Espionagem da época, configurava insubordinação e obstrução ao recrutamento, apelou à Suprema Corte alegando que a Primeira Emenda à Constituição dos Estados Unidos não

³⁰ O autor cita estes dois ensaios que indicam a existência de dois conceitos interpretativos de liberdade: Benjamin Constant (*De la liberté des anciens comparée à celle des modernes*) e Isaiah Berlin (*Two Concepts of Liberty*).

³¹ Texto extraído do caso *Handyside v. Reino Unido*, julgado pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos.

permite que o Congresso aprove qualquer lei que restrinja a liberdade de expressão. Durante o referido julgamento, em que foi confirmada a condenação, concluiu-se que em tempos de guerra haveria certa excepcionalidade na defesa da liberdade de expressão, de modo que com suporte nas palavras de Oliver Wendell Holmes "a mais rigorosa proteção da liberdade de expressão não protegeria um homem em falsamente gritar fogo em um teatro e causar pânico", aplicando-se a fórmula do perigo claro e iminente, como regra limitadora da liberdade de expressão.

Contudo, no mesmo julgamento, reafirmou-se que em outras situações, a liberdade de expressão estaria resguardada, e que o texto da Primeira Emenda, ao usar a expressão "Congress", não se refere ao Congresso e sim ao "National Government", governo, logo inclui também Legislativo e Judiciário. A referida interpretação do texto da Primeira Emenda foi incorporada pela doutrina após a 14ª Emenda, esclarecendo que a defesa da liberdade de expressão se aplica a todos os poderes e governos, inclusive os locais (STONE, 2008).

No caso *New York Times vs. Sullivan*³² (1964), a Suprema Corte Americana cria um precedente importante, a defesa da liberdade de imprensa, mesmo que contenha difamação de funcionários públicos, a menos que haja "*actual malice*", malícia no ato, ou seja, dolo, por saber que o ato imputado é falso. Assim, redefiniu as premissas fundamentais da liberdade na Primeira Emenda (DWORKIN, 2019C), que no caso é, mais precisamente, liberdade de imprensa, robustecendo a sua defesa. E, ainda assim, tem aplicabilidade no sentido amplo da liberdade de pensamento e manifestação, e cujos contornos ainda hoje são observados no país de origem. Seguindo a mesma lógica adotada nesse ponto da decisão da Suprema Corte Americana, a consolidação de direitos individuais, em proteção aos excessos do Estado, se aplica aos possíveis excessos de qualquer dos Poderes da República, inclusive ao Supremo Tribunal Federal.

Martins Neto (2020), a partir de Greenawalt (1995), indica que para que o discurso mereça a proteção constitucional da liberdade de expressão, deve preencher alguns requisitos, que demonstrem que se trata de um discurso de valor expressivo: estar ligado a defesa da democracia; buscar alguma verdade e progresso do conhecimento; que a liberdade de expressão promova a autonomia individual, desfrutando de opiniões que se contraponham às que não quer aderir; que o discurso promova a tolerância, mas não limitando alguns, e sim permitindo de forma ampla, para que todos vejam que isso é uma forma de tolerar; e por fim, a igualdade, pois limitar uma parte de opiniões indicaria que alguns tem mais dignidade que outros, e não há igualdade.

³² Para saber mais: <http://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/312>

Considerando tratar-se de um Estado de Direito, o autor explica, em que as regras proibitivas, que exigem condutas negativas, ou seja, de não fazer, e as regras mandamentais, que obrigam determinada conduta, há que se pontuar que em casos não regulados não se pode exigir conduta omissiva ou comissiva. O que se aplica ao direito posto, haja vista que existem projetos de lei diretamente ligados à regulação das comunicações atuais, contudo, ainda não foram aprovados, e portanto, sem lei vigora a liberdade³³.

Este raciocínio não legitima todo e qualquer ato, apenas esboça o cenário normativo no que se refere a limitação prévia da liberdade de expressão. Não afastando o regramento da responsabilidade civil e criminal decorrente de julgamentos ocorridos no curso de processo judicial com o devido processo legal, garantindo-se a ampla defesa e o contraditório.

E o autor ainda pondera que ante a supremacia da Constituição, a regulamentação aqui mencionada não pode ser definida livremente pelo Poder Legislativo, havendo que se observar as garantias nela previstas para evitar a tirania das maiorias que estão no poder.

Nesse sentido, o autor sustenta que a democracia, o conhecimento, a autonomia e a tolerância são valores expressivos com força normativa, pois todos estão previstos no texto constitucional, portanto, atos comunicativos que lhes observam são protegidos em sua dimensão jurídica.

No paradigma da CRFB de 1988, a democracia está entre as razões para se proteger a liberdade de expressão, à medida que prevê a soberania popular e que todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de seus representantes eleitos ou diretamente pelo sufrágio universal e pelo voto direto, por plebiscito, referendo e iniciativa de lei popular, além de prever que se trata de um Estado Democrático de Direito³⁴ (BRASIL,1988).

Lourinho (2017, p.1) traz a reflexão acerca da limitação a este direito quando ponderado com outros que possam ser afetados, no contexto de defesa da democracia:

Levados à luz os conceitos, chega-se a questão de que o exercício de um direito fundamental como a liberdade de expressão pode ser instrumento de ataque a indivíduos e grupos sociais, evidenciando, portanto, que a liberdade de expressão mesmo constituindo-se como um direito fundamental de primeira geração, é também um direito limitado que poderá ser restringido e regulado em ponderação com outros valores, principalmente, quando tende a admitir o discurso de ódio como manifestação, prejudicando os ofendidos.

³³ Até dezembro de 2020 existiam 65 projetos de lei para se criminalizar as fake News, o que confirma a tipicidade da conduta até o momento. Maiores informações no site: <https://jc.ne10.uol.com.br/pernambuco/2020/12/12006931-brasil-possui-65-projetos-de-lei-envolvendo----fake-news----em-tramitacao-na-camara.html>: acesso 20 jul 2020.

³⁴ Art. 1º, caput e parágrafo único, 14, caput, incisos I, II e III.

A previsão da busca da verdade pode ser identificada, segundo Martins Neto (2008: 72), pela garantia do pleno exercício dos direitos culturais e a democratização do acesso às fontes de cultura. Inclui, ainda, o pluralismo de ideias no ensino, autonomia didático científica às universidades, deixa aberta à iniciativa privada o ensino, estabelece um plano nacional de educação para promoção humanística, científica e tecnológica do país, buscando o bem público e progresso da ciência. Ainda declara imune à censura ou licença a expressão da atividade intelectual e científica³⁵ (BRASIL, 1988).

A relação entre a autonomia de consciência e a liberdade de expressão tem fundamento na própria dignidade da pessoa humana, e ainda na vedação à violação da liberdade de consciência e de crença, e também na previsão de que ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou convicção política ou filosófica³⁶ (BRASIL, 1988).

Por fim, o preâmbulo da constituição, ao exprimir que se trata de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e na solução pacífica de controvérsias, estabelece diretriz geral de tolerância, reafirmada ao longo do texto, quando prevê a defesa da livre manifestação de pensamento³⁷ (BRASIL, 1988).

Desta forma, seria possível distinguir o que é um falso grito de fogo no cinema³⁸, de discursos de valor expressivo, sendo que estes são aqueles que merecem proteção, por terem alguma finalidade comunicativa de conteúdo, e não um mero grito.

Martins Neto sustenta ainda que em nenhum sistema legal, dentro de democracias constitucionais, admite a liberdade de expressão ilimitada, de quaisquer atos comunicativos. Exemplos de limitação são as previsões de vedação à ameaça e à calúnia. A partir, então, desse ponto e dos ensinamentos acima, percebe-se a possibilidade de critérios para se apreciar o tema da liberdade de expressão. Sua tese protege, inclusive, a diversidade de visões. O que pode contribuir para uma análise e aplicação mais democrática, menos subjetiva e com um pouco mais de segurança jurídica das formas de restringir o seu alcance.

Alexander Meiklejohn (apud FISS, 2005, p. 50) diferencia a liberdade de expressão da liberdade de falar, “Essa é a teoria segundo a qual a regulação do discurso voltada à proteção da segurança nacional ou da ordem pública é às vezes permitida; ela poderia estar igualmente disponível quando o Estado estiver tentando preservar a completude do debate.”, de modo que

³⁵ Art. 215, caput, §3º, inciso IV; Art. 206, incisos II E III; Art. 207; Art. 209, Art. 2014, inciso V, Art. 218, §1º e art. 5º, inciso IX.

³⁶ Art. 1º, III E Art. 5º, VI E VIII.

³⁷ Preâmbulo e Art. 5º, IV.

³⁸ "the false cry of fire"

a Primeira Emenda americana fosse interpretada de forma mais permeável, já que busca promover os próprios valores democráticos contidos nela.

Para Fiss (2005, p 60), o poder do Estado tem dois pontos a serem considerados, quando se fala em liberdade de expressão:

Um estado poderoso cria perigos; não há como negar isso. Mas o risco de que esses perigos se materializem e uma estimativa do estrago que poderão causar deve ser sopesado com o bem que poderia realizar. Não devemos nunca nos esquecer do potencial opressivo do Estado, nunca; mas, ao mesmo tempo, devemos contemplar a possibilidade de que o Estado usará seus consideráveis poderes para promover objetivos que se situam no coração de uma sociedade democrática – igualdade e talvez a própria liberdade de expressão.

As liberdades individuais, limitadoras do poder do Estado, por meio de garantias individuais regulamentadas, tem a liberdade de expressão no topo. E os poderes exercidos nos Estados Democráticos de Direito, até por coerência, devem ponderar com cautela uma limitação a uma destas liberdades, através da alegação de crimes de opinião, assim classificados, a partir de manifestações críticas em relação a agentes estatais. Retroceder na proteção às liberdades individuais, em prol da suposta honra de agentes públicos, que não aceitam críticas a eles dirigidos, não condiz com Estados democráticos.

Nesse sentido, a mínima chance de vulnerabilidade da liberdade de expressão, por um dos Poderes da República, em pleno Estado Democrático de Direito, deve ser criteriosamente apreciada e substancialmente confrontada com exemplos doutrinários, normativos e jurisprudenciais que fortalecem a liberdade de expressão. Daí a parametrização dos aspectos a serem considerados em demandas que discutam a dicotomia entre a liberdade e a restrição de abusos dela.

2.2 O QUE SÃO AS *FAKES NEWS* E O DISCURSO DE ÓDIO

Ao estudar a liberdade de expressão adentra-se no âmbito de atos que exacerbam os limites do que se busca proteger. Entre os excessos contemporâneos mais comuns, inclusive descritos no inquérito, estão as *fake news* e o discurso de ódio. Conceitos jurídicos indeterminados que, muitas vezes, demandam uma complexa tarefa interpretativa, ante a falta de clareza de seu conteúdo.

As *fake news*, que têm se tornado mais populares após as recentes eleições americanas, são relatadas na história em momentos passados, como o ocorrido no Século XIV³⁹, em que a

³⁹ <https://www.politico.com/magazine/story/2016/12/fake-news-history-long-violent-214535>: acesso em 10/07/20.

falsa notícia de que uma criança cristã tinha sido morta por judeus, gerou alta perseguição à comunidade judia, inclusive com vários homicídios. E em tempo mais recente, nos EUA, como no cartum de 1894, de Frederick Burr Opper, em que se vê um cidadão lendo um jornal, com título *FAKE NEWS*⁴⁰. Talvez a conjuntura de propagação por mídias sociais tenha o transformado um termo corriqueiro e em um dos mais pesquisados nas plataformas de busca, nos últimos anos.

Para determinar sua ocorrência, percorre-se o longo trabalho de compreensão de seu teor. E por mais que a livre tradução de *fake news* indique tratar-se de notícia falsa, há uma tendência mundial de categorizar o termo como desinformação⁴¹. Constando o uso desse último termo em substituição ao anterior, inclusive, como uma das recomendações no relatório de 2018⁴², da Comissão Europeia, que trata sobre o tema no âmbito da União Europeia.

A disseminação de notícias falsas traz implicações à democracia, pois os cidadãos esperam ter como acessar informações precisas para formar suas convicções (KUKLINSKI et al, 2000, apud, BAPTISTA et al, 2019). Outro ponto que alimenta o debate acerca da desinformação é que as notícias falsas têm mais adesão que as verdadeiras (WARDLE, 2019), isso porque uma estratégia dos criadores deste tipo de mensagem é, muitas vezes, o uso de algo que chame a atenção, como a inovação, que segundo estudo da BBC, constitui um dos múltiplos fatores que demonstram que as *fake news* têm, em média 70% mais chances de serem retweetadas se comparadas as notícias verdadeiras (BBC, apud RAIS, 2020, p. 259). Estudo do professor Deb Roy, Massachusetts Institute of Technology - MIT, inclui ainda o elemento urgência para a maior disseminação de notícias falsas do que das verdadeiras.

Para Rais (2020, p 27):

A utilização das fake News, por vezes, é seguida de uma linguagem “incendiária”, capaz de provocar o ódio, aversão e/ou desprezo. O diálogo, nesse nível, é utilizado não para fins de fomentar o debate, mas para desmobilizar/destruir o adversário. Essa Prática, em última instância, também poderá propiciar o discurso de ódio no âmbito político.

Quando se fala em discurso de ódio, por sua vez, a tendência que se tem é de relacionar o termo ao nazismo. Isso porque, naquela circunstância, as atrocidades decorrentes de pensamentos xenófobos e preconceituosos tenham atingido marcos extremos na sociedade contemporânea. Entretanto, o discurso de ódio é abrangente, e pode ser exemplificado em três

⁴⁰ Exemplificado em um cartoon americano do século XIX: <https://libguides.unf.edu/fakenews>: acesso em 01 de maio de 2020.

⁴¹ No Colling Dictionary o conceito é definido como “false, often sensational, information disseminated under the guise of news reporting.

modalidades, sendo a primeira a agressão à honra, mediante insulto intencional; pode se dar por insulto coletivo; ou ainda pela negação de fatos consolidados como verdadeiros (BRUGGER, 2007, apud ARAÚJO, 2018: 43).

Partindo desses pontos, surgem dilemas conceituais, que permeiam a definição do que são as *fake news* e o discurso de ódio. Imagina-se a dificuldade de se conceituar tais termos de forma clara e precisa, pois quando se julga uma manifestação que prega a morte de judeus, por exemplo, parece clara a mensagem de ódio. Entretanto, quando se diz algo como, o “Supremo é uma vergonha”, esta mensagem não tem contornos unânimes. A mesma dificuldade é perceptível no que se refere às *fake news*, que têm assumido um significado cada vez mais diversificado, inviabilizando o seu diagnóstico (RAIS, 2019).

Assim, novos questionamentos surgem, pois a multiplicidade de situações que podem ser enquadradas como tal, deixam a toda evidência a subjetividade que permeia a análise do tema. Há muitas variáveis fáticas dentro do universo de publicações nas redes sociais e, assim, muitas são as possibilidades de interpretações do que é ou não *fake*, do que é ou não desinformação.

Outro fator, é que a subjetividade está também relacionada à percepção pessoal do receptor, avaliador, apreciador ou julgador. Situação em que, pela insegurança em potencial do conteúdo investigado, julgado ou monitorado, sobre a classificação enquanto *fake news* ou não, há de ser substancialmente fundamentada e com critérios claros para que se realize razoavelmente a garantia de transparência de quem tenha sua liberdade de expressão limitada ou até reprimida. Só assim é possível exercer-se o mínimo de controle, seja popular, seja pelas instâncias estatais competentes.

Lidar com o amplo poder da fala, conferido pelo acesso aos smartphones, exige clareza jurídica. Isso porque a emissão de opinião, por via de redes sociais, com alcance exponencialmente maior que as formas tradicionais de comunicação, pode ter consequências amplificadas em vários sentidos.

O amplo acesso a tais meios conduziu a sociedade a uma democratização revolucionária da expressão de opiniões e, em contraposição, trouxe à tona os riscos decorrentes dos excessos cometidos em seu universo. E não se nega que, nas mais variadas acepções, há excessos, agressividade, discriminação e desinformação circulando a todo tempo.

Mill (2018:36) demonstra como equívoca é a postura de certeza no que se refere à opinião, ao afirmar que “nunca podemos ter certeza de que a opinião que estamos esforçando-nos em abafar é uma opinião falsa; e se temos certeza, reprimi-la seria ainda um mal”, isso porque toda certeza ao silenciar uma discussão, se baseia na presunção de infabilidade.

Macedo (2020) cita que alguns defendem que a democratização dos meios digitais de comunicação permeou a sociedade de conteúdo sem filtro, contrariamente ao que acontecia no passado, quando existiam apenas as mídias tradicionais. Mas a ética e verdade de conteúdo é questionável e apreciável em qualquer mídia, inclusive nas tradicionais, vale aqui mencionar a chamada desordem de informação (WARDLE, 2019), como uma realidade que abrange diferentes tipos de alteração dos fatos, ou mesmo da apresentação deles, que pode ser subdividida em: *Disinformation*, que é a desinformação produzida com a intenção de produzir conteúdo falso e gerar prejuízo. Quando a informação falsa circula, sem que aquele que compartilhou tenha consciência da falsidade, foi nomeado como *misinformation*. Há ainda, a categoria *malinformation*, que comporta situações em que se usa termos para descrever algo genuíno, mas com a intenção de causar dano.

A complexidade de se ter elementos objetivos para se apreciar o que são *fake news* é mais evidente quando se tem conhecimento do quanto a prática é comum e global e sem solução totalmente eficiente por qualquer governo, Corte, ou plataforma privada. Permanecendo a impossibilidade de se controlar a disseminação de conteúdo inexato. Falta clareza, inclusive, se deve existir tal controle. Isso porque existem muitos interesses envolvidos nos temas de regulação e sanção. Interesses externos do universo jurídico, inclusive.

A efervescência na imputação de *fake news* nas redes sociais, onde alega-se ser seu terreno mais fértil, pode ser influenciada por demandas concorrenciais, por exemplo. As mídias tradicionais ao fomentarem esta caracterização, ressaltando a desinformação das mídias contemporâneas, escondem, por vezes, estratégias de sobrevivência, já que a busca por informações passou por grande revolução. Ainda que se saiba, pela mera observação da realidade, que as *fake news* não surgiram com as mídias sociais, havendo relatos muito remotos, nos próprios veículos de notícias⁴³.

Não se pode duvidar dos elementos extrínsecos, econômicos, políticos ou culturais, que podem influenciar na análise de conteúdo, seja ele de mídias contemporâneas ou tradicionais. A mesma influência pode ocorrer na análise de qualquer conceito jurídico indeterminado, por qualquer julgador. Mais chances haverá disso ocorrer, se o objeto a ser julgado confrontar de algum modo o julgador.

⁴³ Como pode ser verificado em um jornal americano, de 1894, que continha uma ilustração de um cidadão lendo um jornal onde se lia “fake news”, disponível em: [https://commons.wikimedia.org/wiki/File:The_fin_de_si%C3%A8cle_newspaper_proprietor_\(cropped\).jpg](https://commons.wikimedia.org/wiki/File:The_fin_de_si%C3%A8cle_newspaper_proprietor_(cropped).jpg). Acesso 20 out 2020.

A definição imparcial do que são as *fake News* é de complexidade tal, que parece razoável mencionar o argumento de que todo religioso, necessariamente, é um herege para as outras crenças, com o tema das *fake News*, já que dentro do próprio tema das religiões, a profissão de fé diferente da que pratica o indivíduo, para ele consiste em *fake news* (WITTGENSTEIN apud PASCHOAL, 2018).

No que se refere ao discurso de ódio, Waldron (2008) tem um posicionamento firme a favor do seu controle, delineando bases que dão suporte teórico à criminalização de manifestações ofensivas para que se mantenha um ambiente seguro e que se coíbam que outros manifestantes de ódio se sintam a vontade para externá-lo. Cabe a análise do que são os crimes de ódio, se a concepção de Waldron é acertada ou se existem outras posições mais compatíveis com a atualidade.

Para Cavalcante Filho (2018), o discurso de ódio é expressão a ser compreendida de forma ampla, cujo teor ofende a honra ou a imagem de grupos sociais, muitas vezes minoritários, ou prega ainda a discriminação contra tais grupos.

Após Segunda Guerra, a Europa tenta recrudescer o combate ao discurso de ódio, e o Comitê de Ministros, do Conselho da Europa (2016), apresentou o seguinte conceito.

(...) o termo ‘discurso de ódio’ engloba todas as formas de expressão que propaguem, incitem, promovam ou justifiquem o ódio racial, a xenofobia, o antissemitismo ou outras formas de ódio baseadas na intolerância, incluindo: a intolerância expressa por nacionalismo agressivo e etnocentrismo, discriminação e hostilidade contra minorias, pessoas migrantes e pessoas descendentes de migrantes. (*Conselho da Europa, Comitê de Ministros, Recomendação n.º. (97) 20*)

O referido Conselho (2016) adota uma posição muito ampla do que é o discurso de ódio⁴⁴, admitindo toda forma de expressão, “não apenas através das palavras, mas também por imagens, vídeos, ou qualquer forma de atividade *online*. O cyberódio é, por isso, também discurso de ódio”. O que por si só não traz a necessária segurança jurídica para apuração do que é ou não conteúdo de ódio, mas que demonstra a intenção em se combater tal fenômeno.

Neste ponto, reafirma-se a existência de teses que distinguem discurso de ódio de crime de ódio. E para que se identifique se esta distinção é aplicável na análise dos fatos apurados no inquérito, há que se apurar em qual dos conceitos o termo usado, “conteúdo de ódio” se enquadraria. Ou ainda a distinção entre “hate speech in form”, que são as manifestações visivelmente odiosas, e o “hate speech in substance”, que se relacionam a mensagens que

⁴⁴ Inclusive, esta definição mais contemporânea, faz parte de um Manual para o combate contra o discurso de ódio *online* através da Educação para os Direitos Humanos.

transmitem ódio e desprezo, mas sem que isso seja explícito (ROSENFELD, 2007, apud, ARAÚJO, 2018).

Essa perspectiva é contraposta àquela que defende a regulação do discurso de ódio (WALDRON apud GOULD, 2018), e que discorda ainda que os alvos do discurso de ódio devem aprender a conviver com estas manifestações. A adesão a esta linha tem ampliado a regulação do uso das redes sociais em várias nações, inclusive o Brasil, onde existem projetos de lei contra *fake news*.

Gordon (2012) analisa que em muitos países, diferentemente dos Estados Unidos, há leis proibindo o discurso de ódio (*Hate speech*), como defende Waldron. Para esse, discurso tem sentido amplo, significa toda forma de manifestação, e não apenas em palavra verbalizadas. Incluem-se por exemplo panfletos e filmes.

Para demonstrar que os pequenos atos somados podem causar grandes danos, Waldron se vale de metáforas do meio ambiente:

minúsculos impactos de milhões de ações - cada uma aparentemente insignificante em si mesma - podem produzir um efeito tóxico em grande escala que, mesmo em nível de massa, opera insidiosamente como uma espécie de veneno de ação lenta, e que os regulamentos devem ser direcionados a ações individuais com essa escala e esse ritmo de causalidade em mente. Um imenso progresso foi feito na filosofia moral consequencialista, levando-se em consideração esse tipo de causalidade, nessa escala e nesse ritmo.⁴⁵ (WALDRON apud GORDON, 2012, p. 97).

Considerando seu ponto de vista, a defesa da regulação feita pelo autor busca estabelecer um “porto seguro”, talvez que se possa compreender como limites das manifestações admitidas, de modo que não haja conteúdo odioso ou que incite o ódio. Seguindo John Rawls, uma "sociedade bem ordenada", garante tratamento justo a todos. E com isso se defenderia prioritariamente a dignidade da pessoa, que é atacada por discurso de ódio e que rompe com esta garantia. Assim, Waldron (2008) justifica a defesa da existência de normas que regulem os discursos de ódio, para que seja mantida a garantia do porto seguro. Ainda assim, percebe-se que isso deve ser feito, atentando-se à liberdade de expressão.

Por outro lado, em um cenário não regulamentado, pode ocorrer a situação de que existem questões não debatidas e que podem ampliar a margem para interpretações, gerando uma situação de qualquer discussão estar sujeita a taxaço de discurso de ódio. E esse raciocínio

⁴⁵ Livre Tradução de: *tiny impacts of millions of actions — each apparently inconsiderable in itself— can produce a large-scale toxic effect that, even at the mass level, operates insidiously as a sort of slow-acting poison, and that regulations have to be aimed at individual actions with that scale and that pace of causation in mind. An immense amount of progress has been made in consequentialist moral philosophy by taking causation of this kind, on this scale and at this pace, properly into account.* (p. 97)

talvez milite mais contra a regulamentação e sanção do que as fundamente. Atos repulsivos de ataques às minorias, poderiam ser reprimidos pela própria maioria. E não há demonstração de que a repressão irá cessá-los ou enfraquecê-los, pois já são fracos por si só (GORDON, 2012).

Para Gordon (2012), contudo, as afirmações de Waldron, por mais que indiquem o apoio à regulamentação, indicam também a preocupação dele em não se restringir a liberdade de expressão. Inclusive o próprio Waldron aponta que existem temas já superados, de modo que, descarta contestações sobre estes temas como sérias. Além de entender que nem toda vitimização desse tipo de discurso deve ser considerada.

Outro ponto a ser relacionado à regulamentação de Waldron, está o risco de que tais leis sejam usadas para perseguições contra o “politicamente incorreto”, e extrapolando o combate de injúrias⁴⁶. A ideia de que uma mensagem de ódio indica a distintos que eles não odeiam sozinhos, e que muitos odiando pode comprometer a segurança das minorias perseguidas é um ponto de preocupação do autor. Surge, então a indagação de Gordon (2012) a indagação se o mesmo raciocínio não serviria aos bons discursos, contaminando de bondades. E ele alega que os maus suprimem os bons.

Gordon (2012) levanta uma inconsistência na visão de Waldron, que se refere à prova que este quer, de que o discurso de ódio não prejudica suas vítimas. Uma inversão do ônus da prova que cabe a quem alega que existe esse prejuízo. A prova negativa é inexigível. E não afasta a possibilidade de que o discurso de ódio cause sofrimento. Questão eminentemente empírica.

Citando Rothbard, que entende que liberdade de expressão se resume a um direito de propriedade, o autor (2012) aponta que as pessoas não têm nenhum direito geral de restrição contra insultos. Além disso, você não é o dono de sua reputação, uma vez que esta consiste nas ideias que outras pessoas têm de você, e você não pode ser o dono dos pensamentos de outras pessoas.

Tanto Waldron quanto Sarmiento (apud ARAÚJO, P. 50) sustentam que o ônus de quem sofre o discurso de ódio não é como dos demais membros da sociedade, que ainda que preguem a tolerância, não podem dimensionar o que os estigmatizado sofrem. Sarmiento, inclusive entende que não deve prevalecer o discurso de Bollinger, de que a proteção ao discurso de ódio, na autocontenção (self-restraint), gera um desenvolvimento da tolerância dentro da sociedade.

O discurso de ódio permeia aspectos da liberdade de expressão, dignidade da pessoa humana e o princípio democrático (CAVALCANTE FILHO, 2018), existindo estruturas

⁴⁶ O autor descreve o caso em que a Suprema Corte Britânica manteve a condenação e demissão de um senhor que segurava uma placa pedindo o fim de homossexualidade, lesbianismo e imoralidade.

diversas para lidar com tais ocorrências, a depender do sistema jurídico adotado. Sustenta-se que, parece inevitável a interconectividade entre o Direito e a Política. O que não autorizaria a adoção de argumentos políticos para apreciar o que é ou não discurso de ódio, tendo-se em conta que poderia gerar uma fragilidade da ordem jurídica, em especial com a finalidade de persecução penal.

O autor concorda que há, inevitavelmente, elementos jurídicos e políticos ao se apreciar os discursos de ódio. No entanto, considera inadequada a utilização de argumentos políticos, especialmente de determinada corrente política, seja ela qual for, como o comunismo ou liberalismo, para fundamentar a decisão nestes casos.

Para o Ministro Dias Toffoli (2020), a liberdade de expressão deve ser exercida em harmonia com os demais direitos e a valores constitucionais. Ela não deve respaldar a alimentação do ódio, da intolerância e da desinformação, por tratar-se de exercício abusivo daquele direito.

A dificuldade na conceituação desses institutos se avoluma quando a definição fica a cargo de agente público interessado, como ocorre no caso em estudo. A função típica do Poder Judiciário está no campo interpretativo, já que o campo normativo cabe ao Poder Legislativo, opção feita pela Alemanha ao editar a “NetzDG”, que prevê regras para que as plataformas julguem, em prazo determinados, quais conteúdos devem ser excluídos das redes. Ou seja, mediante ato normativo, inovou-se ao atribuir aos particulares, que são as plataformas digitais, uma função complexa de monitoramento e controle de conteúdo. E neste plano, a decisão quanto à adequação do conteúdo com o direito posto é um desafio considerável, e que deve observar as garantias individuais conquistadas ao longo dos séculos.

CAPÍTULO 3: O INQUÉRITO E SEUS EFEITOS: PESQUISA EMPÍRICA DA INTERPRETAÇÃO DADA AOS FATOS PELO MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES E A POSSIBILIDADE DE *CHILLING EFFECT*

Este tópico contém a parte empírica da pesquisa, realizada em duas etapas, simultâneas e independentes entre si. A primeira, por meio da aplicação de questionário a um grupo de operadores do direito para identificar, com base na análise técnica desses, a zona de certeza em que se encontram os fatos apurados no inquérito. A segunda etapa será a realização de um experimento embutido em uma pesquisa tipo *survey*, como foi feito por Gilens (2001), com população adulta em geral, com o objetivo de identificar como interpretam os fatos apurados, bem como as hipóteses de o inquérito e as medidas nele adotadas produzirem algum efeito de inibir a disposição dos usuários da rede de criticarem o Supremo Tribunal Federal.

3.1. A INTERPRETAÇÃO DOS FATOS APURADOS NA PERSPECTIVA DE OPERADORES DO DIREITO

A pertinência em se amplificar o debate do tema e saber como os operadores do direito leem as publicações entendidas como nocivas pelo STF se justifica pela presença de conteúdo polêmico dos fatos apurados no inquérito, quanto ao seu enquadramento no âmbito criminal, em contraposição ao bem jurídico da liberdade individual de comunicação, especialmente, em tempos tendentes à polarização política e ao ativismo judicial.

A relevância da pesquisa é identificar o nível de certeza na tipificação dos fatos apontados, a partir dos dados coletados, considerando-se a existência de zona de certeza positiva, zona de certeza negativa, e zona de incerteza, no que se refere ao plano interpretativo dos fatos jurídicos. Assim, a pretensão de se responder ao problema de pesquisa foi atendida, já que se há espaço para interpretação dúbia de parte dos fatos apurados, alarga-se a discussão de vícios no inquérito a ponto de comprometer a liberdade de expressão.

Para tanto, a aplicação de questionário semiestruturado a um grupo de 35 profissionais do direito, com amostra de conveniência, consistente no contato de respondentes conhecidos pela pesquisadora e que têm potencial técnico para contribuir com seus conhecimentos, atentando-se à diversificação de profissões dos respondentes, foi aplicado às seguintes carreiras: delegados, juízes, promotores, procuradores, notários e registradores, acadêmicos e advogados. Como são as amostras por conveniência em geral, se justifica para estágios

exploratórios da pesquisa, como uma base para geração de hipóteses e *insights* (KINNEAR & TAYLOR, p. 187; CHURCHILL, p. 301, apud VELUDO, 2001).

Ressalta-se, que, o resultado se limita à amostra, que tem suas limitações, de modo que não pode ser generalizado. Salienta-se ainda que a generalidade não é objetivo da pesquisa, considerando-se que o questionamento tem teor jurídico.

Houve a precaução para que na seleção dos profissionais participantes os mesmos tenham formação acadêmica e atuação jurídica expressiva, tanto pelas titulações e publicações, quanto pela atividade essencial à justiça exercida, seja como magistrado (a), advogado (a) e procurador (a).

A amostragem é a "coleta de dados relativos a alguns elementos da população e a sua análise, que pode proporcionar informações relevantes sobre toda a população" (MATTAR, F. p.128, apud VELUDO, 2001, p. 1) e, neste estudo, será não-probabilística por não ter a pretensão de um resultado representativo de toda a generalidade da população, como ocorre com a amostragem probabilística, e por não haver igualdade de chances de qualquer um ser escolhido. Como o objetivo da pesquisa é identificar a dimensão técnica dos respondentes e sua possível controvérsia, não há exigência de representatividade e aleatoriedade.

Fazemos uma amostragem, não para estimar determinado valor da população, mas para obter certa ideia da variedade de elementos existentes nessa população." (SELLTIZ, p. 605, apud VELUDO, 2001, p. 13).

O questionário, acessado através de um link do Google Forms, enviado pela pesquisadora aos operadores do Direito já contatados previamente, atende às precauções necessárias em período de distanciamento social, além de ser uma escolha que permite o tempo de reflexão necessário ao respondente técnico sobre as indagações.

O que se busca medir é a existência de controvérsia sobre determinadas publicações em redes sociais, que estão sob investigação do STF, portanto, considerando que o questionário aplicado atende ao objetivo, acredita-se que está apto a medir o que se pretende (FRANKFORT-NACHMIAS, NACHMIAS, 1996, apud FREITAS et al, 2000).

As informações delineadas se referem à visão técnica dos respondentes, quanto à interpretação do conteúdo das publicações, que foi dada no inquérito. Identifica ainda o nível de dissenso no enquadramento das publicações e o efeito que a decisão poderá ter sobre o seu comportamento críticos enquanto cidadão das redes sociais.

Em sua primeira parte, são questões compostas, exclusivamente, pela íntegra das publicações investigadas, na ordem e forma que foram arroladas na decisão, para que seja apontado o enquadramento legal correto de cada uma. O que se busca identificar é se há ou não,

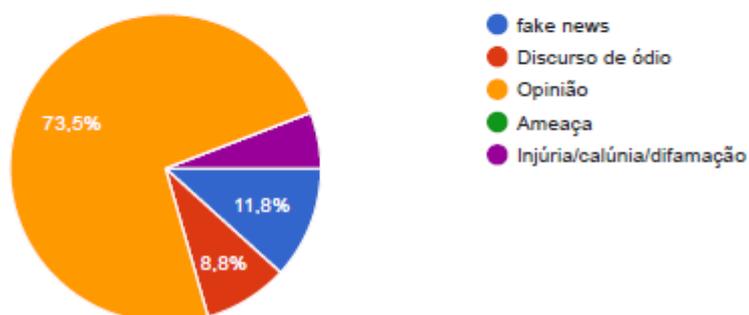
controvérsia no julgamento prévio feito pelo Ministro, das publicações, enquanto “(*fake news*), falsas comunicações de crimes, denúncias caluniosas, ameaças e demais infrações revestidas de animus caluniandi, diffamandi ou injuriandi,” (STF, 2019) ou se refletem opinião do emissor da mensagem e, se sim, quão controvertido é esse enquadramento. Desta forma, busca-se uma resposta quanto à confirmação ou não da hipótese de que o inquérito é ilegítimo ao tolher tais manifestações.

Considerando que as opções de respostas para os posts são: Fake News, discurso de ódio, opinião, ameaça, injúria/calúnia/difamação, percebe-se nas questões 5, 7, 10, 11, 16, 17, 20 e 22 (figuras de 1 a 8) mais de 64,7% consideram o conteúdo como opinião. E a postagem da questão 3 também é compreendida como opinião por 47,1%.

Figura 1:

5. “Depois do silêncio da imprensa em relação a TODOS os protestos que aconteceram HOJE, fica claro que Maia, Alcolumbre e STF estão preparando uma desidratação SEM LIMITES do governo Bolsonaro. Se isso acontecer, o povo vai ficar calado ? (@allantercalivre, 18 de abril de 2020).”

34 respostas

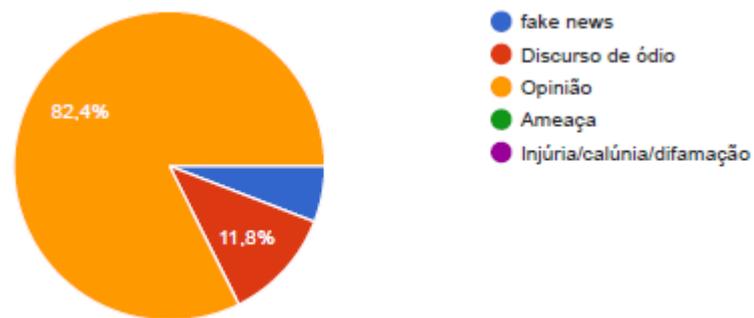


Fonte: Dados coletados e tratados pela autora.

Figura 2:

7. “Eu expliquei que ESTE tipo de interferência jurídica no Governo Federal iria ocorrer por causa da ação midiático-política de Sérgio Moro, que ganhou força mediante a decisão monocrática de Alexandre de Moraes para suspender a nomeação do diretor da PF. Isto só vai aumentar. (@bernardopkuster, 1 de maio de 2020).”

34 respostas

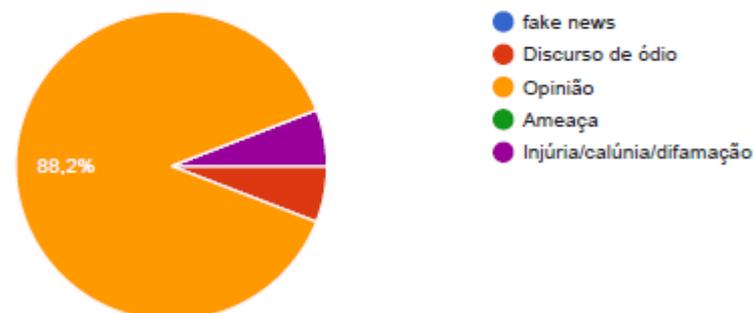


Fonte: Dados coletados e tratados pela autora.

Figura 3:

10. “O Ministro Toffoli tinha a grande chance de tentar recuperar a imagem já desgastada do STF. Preferiu terminar de jogar a imagem da Corte na Lama. #STFVergonhaNacional(Perfil @filipebarrost, 8 de novembro de 2019).”

34 respostas

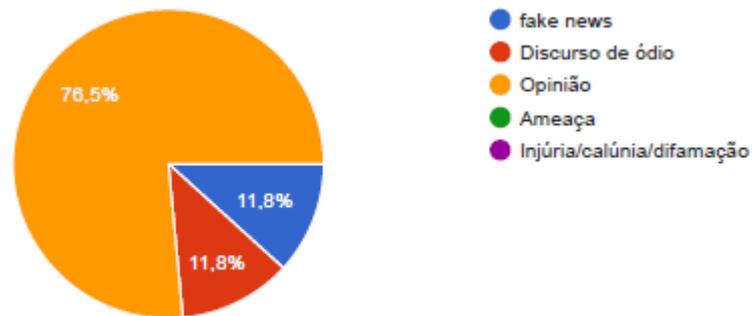


Fonte: Dados coletados e tratados pela autora.

Figura 4:

11. "Errado. Instituições não são a democracia. Instituições representam o Estado de direito. A democracia é vontade popular. Atacar a vontade popular é que é atacar a democracia. E quem tem atacado tanto estado de direito quanto a vontade popular é o STF (Perfil @ Ipbragançabr, 3 de março de 2020)."

34 respostas

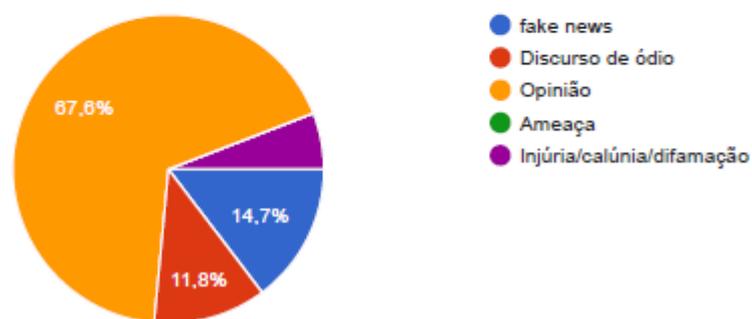


Fonte: Dados coletados e tratados pela autora.

Figura 5:

16. "Mais uma vez o STF rasga nossa constituição! O Delegado de Polícia Alexandre Ramagem cumpre todos os requisitos para a nomeação como DG na PF, uma carreira respeitada por seus pares e uma formação exemplar, ocupando o comando da ABIN anteriormente. Vergonha do STF ! (Perfil @carteirereaca, 29 de abril de 2020)."

34 respostas

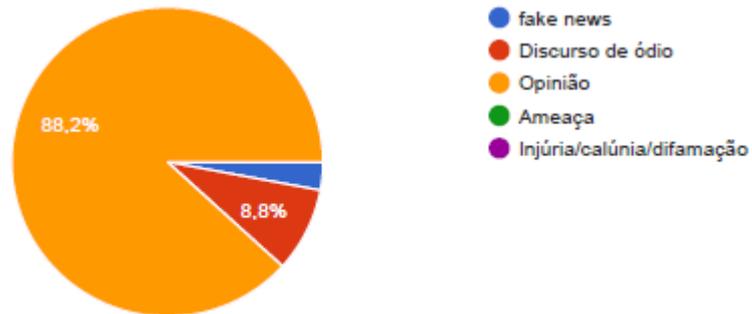


Fonte: Dados coletados e tratados pela autora.

Figura 6:

17. "O ativismo judicial se aplica mais ao próprio STF que a qualquer outro poder. A maioria dos juizes nunca foi juiz, todos da mesma ideologia, não querem se reformar e ignoram seu descrédito (Perfil @ Ipbragançabr, 2 de maio de 2020)."

34 respostas

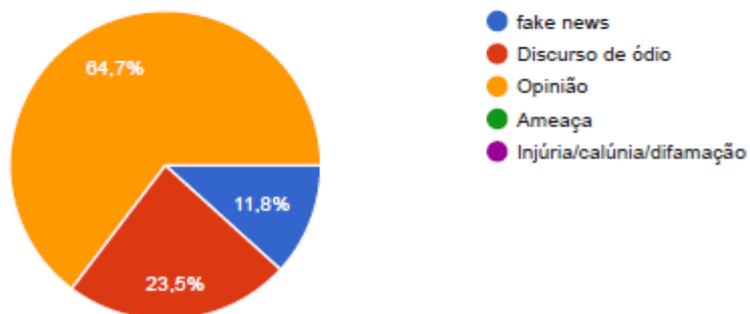


Fonte: Dados coletados e tratados pela autora.

Figura 7:

20. "Os atuais poderes do congresso e STF conferem ares ditatoriais do pior tipo; onde não há concentração em uma só figura a ser combatida. É uma massa disforme burocrática e difícil de enfrentar. No final estamos democraticamente escolhendo qual ditadura preferimos (Perfil @Lets_Dex, 19 de abril de 2020)."

34 respostas

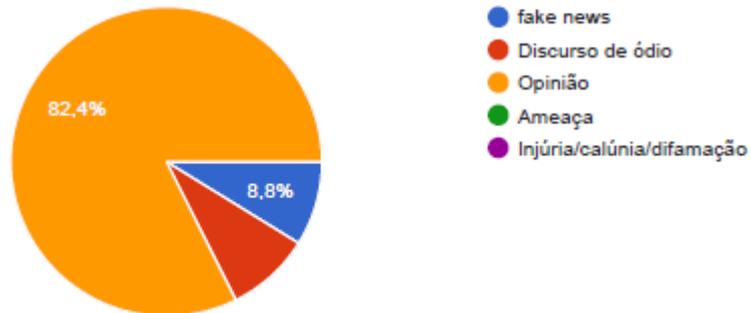


Fonte: Dados coletados e tratados pela autora.

Figura 8:

22. "Meu coração dói ao ver que o mandato do Gilmar no Supremo vai até 2031. O Brasil não suportará isso (Perfil @Leitadas_Loen, 24 de abril de 2020)."

34 respostas



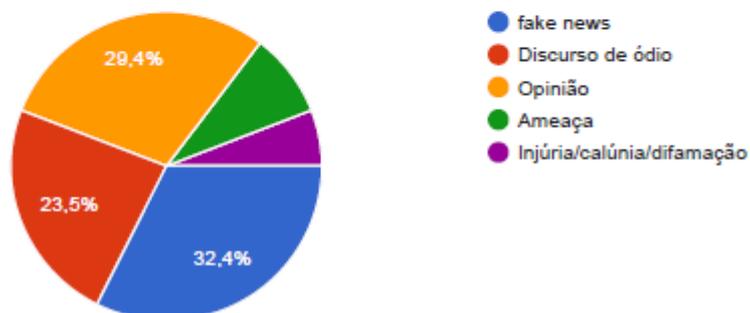
Fonte: Dados coletados e tratados pela autora.

Nas questões 1, 2, 4, 14, 15, 19 e 23 (figuras de 9 a 15), há uma divisão proporcional de enquadramento em mais de 4 das opções de respostas, sem que nenhuma delas atinja mais de 40%, o que demonstra divergências quanto à percepção técnica sobre as publicações.

Figura 9:

1. "Mais que isso. Querem o caos. Estão querendo repetir 1968, onde o STF da época soltou a escumalha terrorista (não é mera coincidência), levando o governo da época a endurecer com o AI -5 para preservar a segurança nacional e institucional. Querem o mesmo agora pra nos acusar d golpe (@oofaka, 8 de novembro de 2019)."

34 respostas

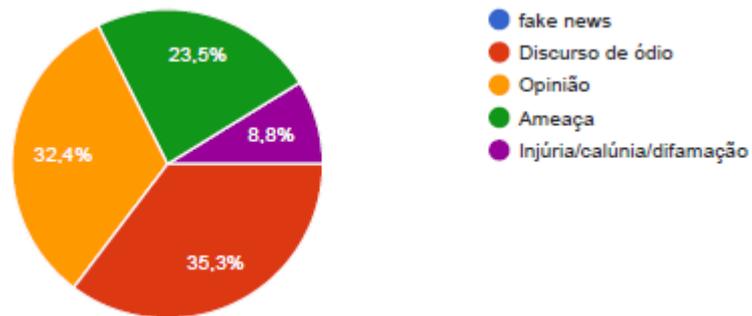


Fonte: Dados coletados e tratados pela autora.

Figura 10:

2. "Não é só pela questão da 2ª instância nem pela soltura de Lula. É por tudo que Gilmar já fez e poderá fazer contra o Brasil. Ele é um dos homens mais poderosos do Brasil e crê ser imune à voz do povo. Não o é. Qnd o Sapão cair, iremos ao próximo: Toffoli (@bernardopkuster, 11 de novembro de 2019)."

34 respostas

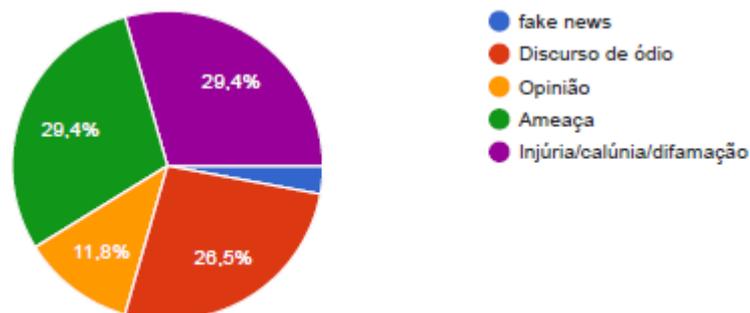


Fonte: Dados coletados e tratados pela autora.

Figura 11:

4. "Governadores, prefeitos, ministros do STF, e líderes do Poder Legislativo são todos co-autores desses crimes de genocídio e lesa pátria ! Não sairão ilesos. Pagarão caro por isso nessa vida (@opropriofaka, 1o de abril de 2020)."

34 respostas

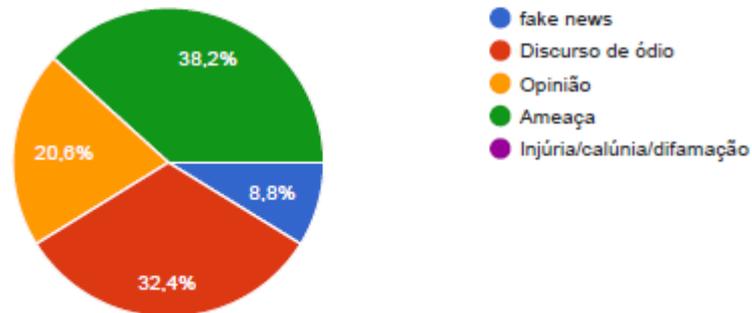


Fonte: Dados coletados e tratados pela autora.

Figura 12:

14. "Já passou da hora de contarmos com as forças armadas. Passou !
(Perfil @DanielPMERJ, 19 de abril de 2020)."

34 respostas

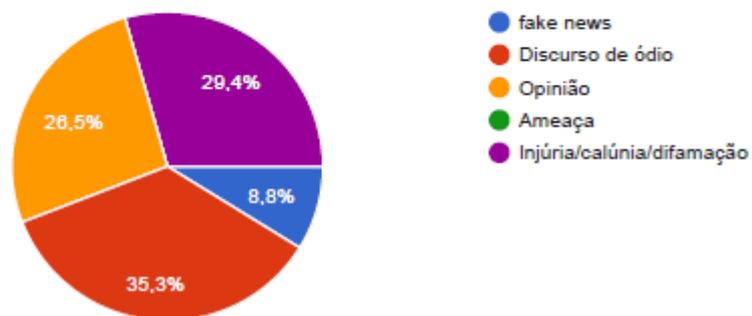


Fonte: Dados coletados e tratados pela autora.

Figura 13:

15. "Hoje foi o dia que mais vi vagabundo falando de constituição. Para eles só não vale a parte em que todo poder emana do povo (Perfil @cabojunioamaral, 19 de abril de 2020)."

34 respostas

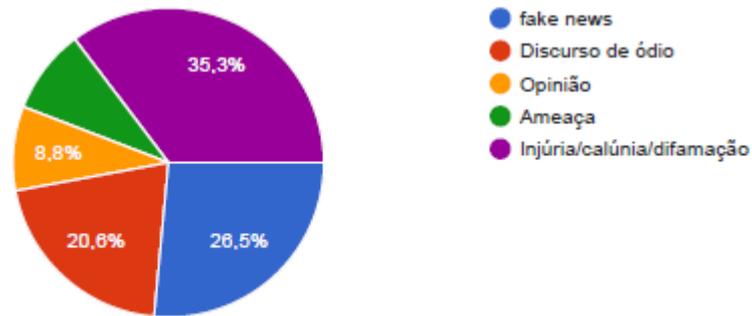


Fonte: Dados coletados e tratados pela autora.

Figura 14:

19. "Todo mundo na casa do Nhonho agora tramando golpe contra Bolsonaro ! CANALHAS ! Sapão Mendes, Alconhonho, outros membros do STF, outros parlamentares. Não permitiremos. (Perfil @oofaka, 19 de abril de 2020)."

34 respostas

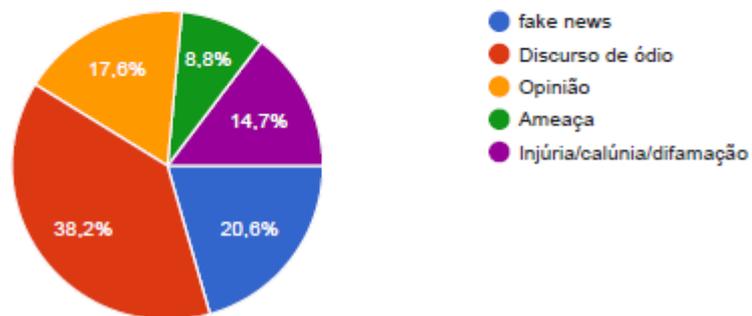


Fonte: Dados coletados e tratados pela autora.

Figura 15:

23. "Bolsonaro tirou o namorado do Moro da PF pra finalmente aparelhar essa porra e pôr o Witzel e o Doria pra mamar, descumprir ordem do inquérito ilegal do STF e descobrir quem pagou o Adélio. A DITADURA TACHEGANDO (Perfil @Lets_Dex, 24 de abril de 2020)."

34 respostas



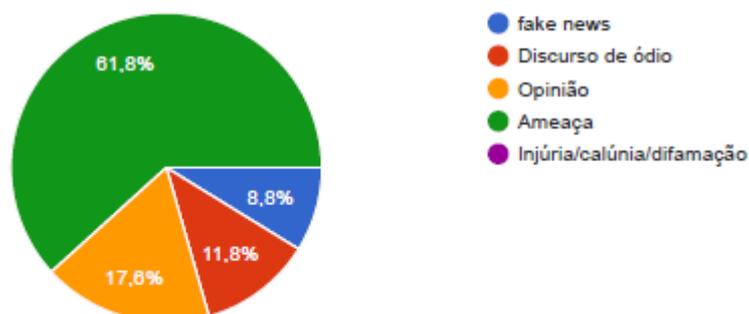
Fonte: Dados coletados e tratados pela autora.

Os posts com maior preponderância de enquadramento como ameaça foram o 9, com 61,8% e o 13, com 58,8% (figuras 16 e 17, respectivamente).

Figura 16:

9. "Recado aos Ministros do STF: não brinquem com a Lava Jato, ou nós vamos derrubar CADA UM DOS SENHORES (Perfil @ZambelliOficial, 14 de março de 2019)."

34 respostas

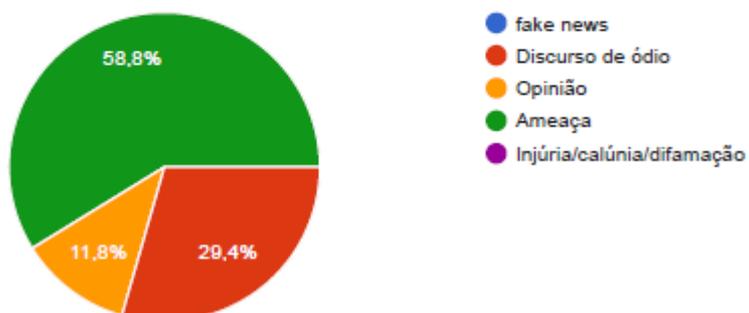


Fonte: Dados coletados e tratados pela autora.

Figura 17:

13. "Fui treinada na Ucrânia e digo: chegou a hora de ucranizar! (Perfil @_Sarawinter, 20 de abril de 2020)."

34 respostas



Fonte: Dados coletados e tratados pela autora.

Tais dados permitem inferir que não há consenso quanto ao enquadramento das postagens, segundo os técnicos, sejam em que categoria for. Percebe-se inclusive que, em 8 das 24 publicações investigadas, ou seja, 33,3%, mais de 64,7% consideram tratar-se de manifestação de opinião, portanto, não sujeita a persecução penal.

Na segunda parte, ante o desconhecimento prévio da pesquisadora a este respeito, e como blindagem da amostra por agregar esta informação nos dados da pesquisa, indaga-se acerca de sua posição ideológica, de modo que se possa aferir se este aspecto influencia na

percepção dos participantes sobre o que é ou não falso, ameaça ou crime contra a honra, no inquérito.

Constatando-se que em todos os perfis ideológicos há controvérsia relevante entre os respondentes quanto à categorização solicitada, dos quais 35,3% se autodeclararam neutros, e as vertentes mais à esquerda ou à direita, que apontaram 23,4% e 41,2%, respectivamente.

Como último questionamento, há um espaço para perguntas abertas sobre a visão geral dos participantes sobre o inquérito. Este aspecto traz compreensões variadas acerca do contexto fático e jurídico analisados, apontando que não há consenso.

Para contextualizar, 100% sabiam da existência do Inquérito das Fake News. 23,5% responderam que já publicaram/repostaram opinião sobre Supremo Tribunal Federal em suas redes sociais. Quanto à pergunta se o respondente publicaria a crítica ao STF, caso a tenha, os dados são: 8,8% não, considerando o inquérito das *fake News*, teria receio das consequências; 41,1%, não faria, independentemente do inquérito das *fake News*; 32,4% sim, normalmente; 14,7% sim, mas teria receio das consequências.

Indicando que, entre os operadores do direito que participaram, existe um receio em 23,5%, acerca das possíveis consequências de se divulgar críticas ao STF, indicadas pela decisão no inquérito, número menor do que o dos respondentes que apontam não sofrerem influência da decisão, que totaliza 73,5%, dos quais 41,1% não publicariam e 32,4% publicariam, ambos independentemente do inquérito.

Os dados mostram ainda que, em uma análise geral, as duas últimas questões, dividem os respondentes praticamente ao meio. É o que se verifica ao serem questionados se “A determinação de bloqueio de uso das redes sociais pelos investigados, enquanto medida preventiva contra novas publicações de mesmo teor das apuradas no inquérito, é compatível com o ordenamento jurídico brasileiro ou se enquadra como censura prévia?”. Das 21 respostas, 7 consideram compatível com o ordenamento, 8 incompatíveis, com vertente de censura, e 6 outras respostas, como: “depende”, “é complexa”, ou condicionando à existência ou não de crime. Ao se questionar se “O inquérito nº 4.781 combate as *fake news* e aos crimes de ódio contra o Supremo Tribunal Federal e seus membros, ou controla publicações que lhes são críticas?”, das 25 respostas registradas, 7 consideram que trata-se de combate às fake News e crimes de ódio, 8 consideram que o inquérito controla as críticas ao Supremo e 10 deram outras respostas, apontando para a ocorrência no inquérito de combate a delitos conjugada com censura, ou mesmo que não saberiam opinar sem maiores informações.

Vale ressaltar que a resposta ao problema de pesquisa acerca da segurança jurídica do enquadramento das publicações objeto do inquérito, fica evidenciada uma controvérsia

significativa na percepção dos respondentes, sinalizando que trata-se de uma questão complexa que exige maior transparência e fundamentação, ante a discussão sobre a ilegitimidade das medidas adotadas em fase pré-processual, pela fragilidade na relação entre argumentação jurídica e Direito que foi feita superficial e simplificada, mesmo diante de um cenário com poucas certezas jurídicas.

As liberdades individuais, ainda que não sejam absolutas, como apontado na decisão, não podem ser limitadas sem uma robusta fundamentação e a devida comprovação dos ilícitos cometidos, algo inviável sem ampla produção de provas, devido processo legal e o contraditório, que só seriam possíveis com processo criminal instaurado, o que não ocorreu até o momento.

3.2 PESQUISA QUANTITATIVA: SURVEY EXPERIMENTAL E O *CHILLING EFFECT*

A velocidade e amplitude das comunicações em massa é uma realidade⁴⁷. Da mesma forma, qualquer medida que sinalize controle, monitoramento ou supressão no meio virtual repercute sobre seus usuários quase que simultaneamente, desencadeando diferentes reações, influenciadas por muitos aspectos, culturais, econômicos, políticos, ideológicos, entre outros. O que chama a atenção é justamente a forte interação, seja em apoio ou contrárias às medidas, que existem entre os usuários das mídias sociais, colocando-se o mundo virtual no patamar do real, porque a “presença virtual das pessoas está fortemente relacionada com a sua existência real. As duas áreas da nossa vida não podem ser separadas: o mundo virtual simplesmente se transformou numa parcela importante do mundo real” (COUNCIL OF EUROPE, 2016).

De maneira que, a percepção das pessoas sobre o que ocorre nas redes sociais, sejam elas ativas ou não no espaço virtual, é relevante. O que ocorre no mundo virtual tem um peso na vida de todos, por ser hoje o lugar de fala. Assim, percebe-se a pertinência de conhecer suas opiniões enquanto agentes das redes, quanto à interpretação dada no inquérito e acerca das publicações investigada, bem como identificar como reagem à possibilidade de serem aplicadas a elas medidas nele determinadas, inclusive, se é possível identificar o *chilling effect*.

Stone (2009), contribui com o debate acerca dos efeitos da limitação ou repressão da liberdade de expressão, ao apontar o *chilling effect*, o *pretext effect* e o *crisis effect*.

⁴⁷ No mesmo sentido, “no ambiente virtual as informações transitam em enorme volume e com grande velocidade” (TOFFOLI, 2020).

O primeiro indica que se a pessoa identifica o risco de ser presa ou sofrer qualquer ato de repressão por parte de autoridades por suas manifestações, sente-se dissuadida de se manifestar, optando por não correr riscos, e sim por calar-se.

Já o *pretext effect*, ou efeito pretexto, que decorre da repressão advinda dos agentes públicos, ou governo, apontando motivos para restringir a liberdade de expressão que não são reais, apenas mascaram a real intenção de suprimir críticas a eles e manipular os debates.

Já o terceiro, efeito da crise, é aquele em que há toda uma argumentação de excepcionalidade das medidas adotadas, ante uma crise que demande excessos de restrições para bem proteger questões coletivas. Nestas circunstâncias, comumente se adota bandeiras contra atos subversivos, antipatrióticos e perigosos.

Estes conceitos possibilitam uma visão crítica dos atos de autoridade exercidos e fundamentados em palavras de ordem, que podem muitas vezes, camuflar a real intenção de intimidação, supressão e medo nos cidadãos para que não se manifestem de forma contrária a determinados detentores de poder. E orientam, neste ponto, a condução para a realização de teste da hipótese de que o inquérito do STF promova um efeito silenciador na população.

Para tanto, foi realizada uma pesquisa com um questionário autoral, estruturado⁴⁸, composto de perguntas gerais de controle, que possibilitem conhecer o perfil demográfico dos respondentes, além de posts reais extraídos, exclusivamente, da decisão de 26 de maio de 2020, na íntegra, forma e ordem que foram arrolados para que os respondentes apontem em que categoria se encaixam - fake News, discurso de ódio, opinião, ameaça ou injúria/calúnia/difamação - e um experimento inserido na pesquisa de opinião pública sobre o tema, com uso de vinhetas.

Mutz⁴⁹ (2011, 54) ao explicar as vantagens de experimentos com base humana, que podem ser feitos com métodos diretos ou indiretos, detalha a subespécie de tratamento direto que são as “vignettes”, escolhidas para a realização do experimento em *survey* neste presente trabalho, em que se variou as palavras, com evolução de informações, como forma de tratamento:

As vinhetas podem ser consideradas uma subespécie do tratamento direto, pois as intervenções são essencialmente o que parecem estar na superfície. Mas, como

⁴⁸ Os questionários a serem aplicados na presente pesquisa estão nos Apêndices 2 e 3.

⁴⁹ No original: Vignettes could be considered a subspecies of direct treatment in that the interventions are essentially what appear to be on the surface. But as a result of the simultaneous use of multiple independent experimental factors, all combined within a complex factorial design, there is less risk that the respondent's attention will be unduly focused on one factor, and thus the treatment may be less obtrusive from the perspective of the respondent. The goal of vignette treatment is to evaluate what difference it makes when the actual object of study or judgment, or the context in which that object appears, is systematically changed in some way. (...)The object of judgment in a vignette treatment might be a policy, a person, or any object whose attributes are systematically varied across experimental conditions.

resultado do uso simultâneo de vários fatores experimentais independentes, todos combinados em um projeto fatorial complexo, há menos risco de que a atenção do respondente seja indevidamente focada em um fator e, portanto, o tratamento pode ser menos obstrutivo do ponto de vista do entrevistado. O objetivo do tratamento de vinheta é avaliar que diferença faz quando o objeto real de estudo ou julgamento, ou o contexto em que esse objeto aparece, é sistematicamente alterado de alguma forma. (...)

O objeto de julgamento em um tratamento de vinheta pode ser uma política, uma pessoa ou qualquer objeto cujos atributos são sistematicamente variados nas condições experimentais. (tradução nossa)

A autora explica como funciona o experimento com tratamento por meio de vinhetas, citando como exemplo um caso em que examinou se as atitudes públicas, consistentes nas respostas dos participantes, em relação à assistência aos desempregados eram afetadas pela raça da pessoa considerada, o motivo de seu desemprego e a história de trabalho anterior de um homem de 26 anos desempregado. As variáveis, ou estímulos, utilizadas foram raça, razões de desemprego e histórico de trabalho antes do desemprego, então em diferentes combinações haveria diversas circunstâncias, permitindo-se aferir quais influenciaram na percepção da adequação ou insuficiência da assistência aos desempregados.

Aponta que pelo avanço da tecnologia, randomiza-se os respondentes de modo que cada um receba apenas um tratamento, sem ter acesso aos demais, a ponto de evitar-se as tendências de respostas com viés de desejabilidade social, ou seja, aquela que seria a melhor resposta. É um desvio que “pode afetar a extensão de certas opiniões e os comportamentos predominantes”, “podendo se dar de duas formas, com relatório incorreto ou não resposta”⁵⁰ (tradução nossa) (BLAIR et al., 2019, apud FREIRE, 2020:51) e, segundo Freire (2020: 51):

Qualquer uma dessas formas pode ter consequências para a descrição de um determinado fenômeno, na medida em que podem deturpar o número de entrevistados concordando (discordando) com uma determinada atitude ou relatando se engajaram (ou não) em certos tipos de comportamento⁵¹. (tradução nossa)

São mais efetivas e permitem se obter respostas mais sinceras, na medida em que as pessoas terão seu tempo e espaço para responder, diferentemente de métodos tradicionais, que não permitiam a realização de experimento com menos blindagem de outras variáveis.

A amostra foi recrutada via Facebook, com base no pioneirismo de Samuels e Zucco (2013), com respostas dadas pela internet, instrumento célere e de baixo custo, se comparado aos métodos tradicionais. O uso da *Internet* como método de coleta de dados é benéfico pela

⁵⁰ No original: (...) may be manifested in two forms: misreport and nonresponse (...)and it can affect the extent to which certain opinions and behaviors are prevalent

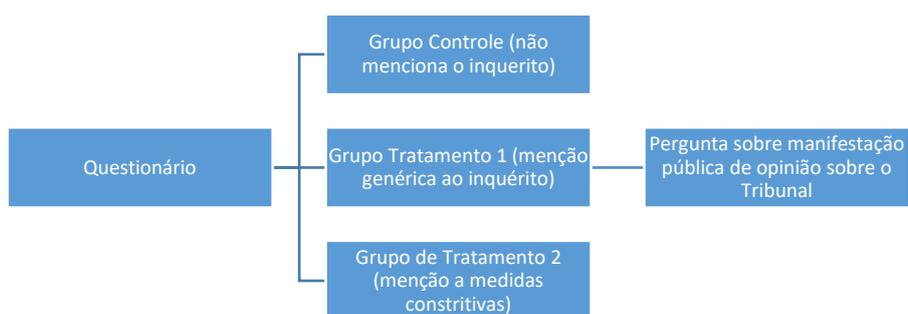
⁵¹ No original: Either of these forms can have consequences for the description of a given phenomenon, in that they can misrepresent the number of respondents agreeing (disagreeing) with a certain attitude or reporting to have (or have not) engaged in certain types of behavior.

facilidade na coleta, por atingir um maior número de respostas e pela eficiência nos aspectos financeiros e temporais (VELUDO, 2001). “As redes sociais são um meio promissor no qual conduzir pesquisas científico-social.” (tradução nossa) (SAMUELS E ZUCCO, 2013: 13)⁵².

No caso do experimento feito nesta pesquisa é constituído da aplicação de 3 modelos de questionários, com variação de apenas uma das questões. O primeiro modelo, considerado de controle, não tem estímulo, e os outros dois têm estímulos diferentes, para se identificar se o conhecimento acerca do inquérito interfere ou não na disposição em publicar críticas ao Supremo Tribunal Federal, na seguinte conformação:

Figura 18:

Fluxograma da pesquisa experimental:



O grupo controle responde como se enquadram as publicações postas no questionário, e na parte seguinte, qual o ímpeto de publicar em suas redes sociais críticas que venha a ter sobre o STF, sem se mencionar a existência do inquérito das *fake news*.

No grupo de tratamento 1, o mesmo teor é indagado, contudo, acrescentam-se informações genéricas da existência do inquérito.

No grupo de tratamento 2, as perguntas se repetem, com o acréscimo de maiores detalhes acerca do inquérito, informando-se, inclusive, as medidas constritivas que nele foram determinadas.

O foco da observação é a variação entre o percentual de respondentes dispostos a manifestar publicamente suas críticas ao STF entre os 3 grupos. A hipótese é a de que os participantes com maior número de informações sobre a existência do inquérito (Grupo de tratamento 1) e as medidas aplicadas (Grupo de tratamento 2) estejam menos propensos a publicar críticas ao STF. Assim, se houver uma diferença estatisticamente significativa entre os

⁵² No original: Social networks are a promising medium in which to conduct social-scientific research.

grupos, a causa pode ser atribuída ao inquérito, visto que esta é a única diferença nos questionários. Para isso, os diferentes estímulos foram distribuídos aleatoriamente e de forma automática pela plataforma SurveyMonkey entre os respondentes, de maneira a formar grupos homogêneos, tanto quanto possível. Onde a inclusão das variáveis de controle - gênero, idade, escolaridade, renda, e posição política – para que se tenha diferentes dimensões para se avaliar os resultados e os fatores de influência.

Gilens (2001) se valendo de um experimento presente em um pesquisa tipo *survey*, verifica que as respostas dos participantes são influenciadas pelas informações específicas fornecidas. O que foi verificado também na presente pesquisa.

Há pouca tradição brasileira em experimentos embutidos em pesquisas do tipo *survey*, e o trabalho desenvolvido por Turgeon e Rennó (2010) contribui substancialmente para esta pesquisa. Traz referências importantes, bem como possibilita a adoção de algum parâmetro metodológico. Sua amostra, por exemplo, é composta pelo grupo controle que contou com 181 participantes e pelo grupo de tratamento, com 176.

Considerando que quanto maior a amostra menor o erro (MOSCAROLA, 1990, apud FREITAS, 2000), a pesquisa foi aplicada dentro dos limites materiais e temporais para a conclusão dos trabalhos, e considerando-se que o objetivo de sua realização é identificar a existência de controvérsia interpretativa de conteúdo publicado em redes sociais, e se a propensão dos usuários em manifestar sua opinião sobre o STF, o número de 460 participantes atende ao seu propósito.

Inicialmente, foi aplicado um pré-teste com 12 participantes que colaboraram para o aprimoramento do questionário e correção de erros na visualização do mesmo. Feitas as modificações devidas, estas 12 respostas foram desconsideradas, para garantir que todos iriam responder o mesmo questionário final. Esse foi impulsionado no Facebook, no período de 28 de maio a 08 de julho de 2021, com o seguinte passo-a-passo, “uma pessoa que clicou no anúncio seria levada a um nova página da web, onde seria solicitado a leitura de um formulário de consentimento. Se eles concordassem, eles iriam iniciar a pesquisa” (tradução nossa) (SAMUELS e ZUCCO, 2013: 8)⁵³. Houve ainda a divulgação do link da pesquisa na plataforma SurveyMonkey, nas páginas do Mestrado do IDP. A coleta destas respostas se deu com a ativação do controle do IP em que o questionário foi respondido, limitando a apenas uma participação por IP.

⁵³ No original: A person who clicked on the ad would be taken to a new web page, where they would be asked to read a consent form. If they agreed, they would then start the survey.

As publicações investigadas no inquérito nº 4781 são analisadas a partir da percepção dos participantes sobre para se identificar, por meio do experimento, um possível efeito inibidor de críticas ao STF que o inquérito pode provocar, comparando, posteriormente, com a interpretação jurídica dada pelo Ministro quanto ao enquadramento do que foi publicado nas redes sociais pelos investigados.

Experimento é um modo de pesquisa que aborda questões causais, diferentemente daqueles que abordam questões descritivas e interpretativas. As questões causais envolvem dois estados diferente a serem comparados, sendo que em um deles não há intervenção, e no outro há um estímulo, para que então se identifique se existe relação causal do estímulo com o resultado (DRUCKMAN et al, 2011). Os objetivos dos tratamentos textuais são avaliar a diferença que se opera quando o objeto de estudo ou contexto que o objeto aparece são alterados sistematicamente de alguma maneira.

Para se estabelecer relações causais pode-se usar a pesquisa observacional ou a pesquisa experimental. Na experimental, podem ser atribuídos diferentes tratamentos aplicados para dois grupos, sendo que cada grupo receberá um estímulo diferente do outro. Havendo a possibilidade de inclusão de um grupo controle, que não recebe tratamento, por exemplo. Esta é a formatação para a aplicação da pesquisa experimental para que se identifique se há ou não o potencial *chilling effect* causado pelo apontamento da tramitação do inquérito no STF, contra pessoas que o criticaram, a partir do grupo controle, em que não há nenhuma informação durante a aplicação do questionário, sobre a sua existência. No primeiro grupo de tratamento informando que há um inquérito no STF, e no segundo grupo de tratamento, além da informação anterior, foram informadas as medidas determinadas no inquérito.

Para Mutz (2011), a vantagem de se fazer um experimento com diferentes tratamentos simultâneos, a partir de um grupo controle, é que se tem a oportunidade de estudar interações complexas, em especial, sua possível relação causal, em um único estudo. Outra vantagem em relação a outros estudos é que a aplicação de questões sensíveis é menos invasiva, o que torna sua aproximação menos direta e com mais credibilidade, haja vista que indagações muito diretas podem gerar respostas menos sinceras.

Assim obteve-se uma estimativa do potencial efeito causal entre inquérito e desestímulo de críticas ao Supremo Tribunal Federal, contando que, com a distribuição aleatória, não se esperaria diferença de resultados entre eles. O que permite inferir relação causal entre as diferenças de respostas entre os grupos é, justamente, a inclusão de estímulos nos grupos de tratamento.

Para Druckman et al (2011), um experimento de pesquisa envolve uma intervenção no curso de uma pesquisa de opinião (que pode ser conduzido pessoalmente, sobre o telefone, ou via web), e no presente caso, incluirá como tratamento, a inserção de estímulos que correspondem a diferentes tipos de informações sobre uma questão. E diferencia a atribuição aleatória da amostra aleatória, apontando que aquela se presta ao experimento, já que os participantes não precisam vir de uma população maior, pois o foco é o efeito do tratamento. A amostra aleatória tem finalidade diversa, já que tem uma dimensão mais geral da população pesquisada, em que cada participante potencial tem a mesma probabilidade de ser selecionado para o estudo.

A adoção da atribuição aleatória, de medidas de esclarecimentos sobre como a pesquisa será realizada e a presença de perguntas que possibilitarão análises estatísticas de diferentes formas são mecanismos para conferir validade à pesquisa. Um ponto específico para a maior validade interna é a aplicação de informações objetivas como forma de tratamento, o que diminui, teoricamente, a variáveis que possam ser apontadas como elemento de influência.

Sabe-se que "as inferências realizadas a partir dos resultados de uma amostragem probabilística podem ser feitas inteiramente por métodos estatísticos, não assumindo critérios em relação à distribuição das características na população". (KISH, p. 19, apud VELUDO, 2001).

A amostra contou com 460 respondentes voluntários, entre maiores de 18 anos, em todo o território nacional, que incluiu entrevistados de cada Estado brasileiro, de todas as faixas etárias e de diversas origens socioeconômicas. A amostra preponderou na faixa etária de 24 a 44 anos e alta escolaridade, mas provinha de todos os grupos demográficos relevantes.

O experimento em *survey* é apropriado aos objetivos, porque o ambiente natural é adequado ao estudo, e o objeto de interesse ocorre no presente ou no passado próximo (FREITAS et al, 2000). Além disso, como o objetivo é identificar se o inquérito produz algum efeito amedrontador aos potenciais críticos, poderá ser feita uma análise estatística, isolando variáveis, como forma de controle de qualidade. E a partir da análise dos dados coletados, verificar a existência de relação causal entre inquérito e inibição de comportamento crítico ao Supremo.

Sua classificação é a seguinte: quanto ao propósito será descritiva, por tentar identificar atitudes e opiniões, em uma população, e se a percepção estão ou não de acordo com a realidade. Quanto ao momento, o corte será transversal, pois as informações serão coletadas em um momento específico. Quanto à amostra os critério de elegibilidade dos respondentes são de maiores de 18 anos, dentro do território nacional.

A adoção de questionário de perguntas fechadas é a escolha para a *survey*, observando-se as seguintes orientações (GIL, 1991, PERRIEN, CHÉRON & ZIRS, 1984, apud FREITAS et al, 2000): as alternativas são exaustivas, cobrindo todas as possíveis respostas; todas são relacionadas ao problema; realizada de forma clara e precisa, com observação técnica no aspecto que foi necessário; o número de perguntas é limitado, e as perguntas não contaminam a seguinte e não induzem respostas, já que seguem a ordem apresentada na decisão de onde foram extraídas; parte-se primeiro das mais fáceis.

Há instrução preliminar, e a informação da confidencialidade dos dados pessoais. Há, ainda, a precaução quanto à confiabilidade e validade da medição, pois o processo é isento. Aplicar-se-á, o mesmo questionário a todos, com apenas um estímulo diferente, que é a informação ou não do inquérito e seus detalhes sancionatórios.

A hipótese de pesquisa a ser confirmada no experimento, é se o próprio inquérito e/ou as medidas nele adotadas promovem um desestímulo à livre manifestação do pensamento, relacionada à crítica ao Supremo Tribunal Federal e seus membros. Posto que, entre outras medidas, há restrições prévias e generalizadas da manifestação de pensamento daqueles que são investigados no Inquérito, admitidas apenas em caráter excepcional pelo ordenamento posto, como violação de domicílio, quebra de sigilo fiscal e bancário, e ainda busca e apreensão de aparelhos eletrônicos e, principalmente, o bloqueio de contas nas redes sociais.

Ao analisar os dados obtidos com a pesquisa constata-se o seguinte. Dos respondentes, 98,68% usam redes sociais, inclusive com alta frequência. E mesmo com mais de 60% se declarando interessados ou muito interessados em política, 57,21% não fazem comentários sobre este tema nas redes sociais.

Há um questionamento quanto à ideologia política do participante, com dois objetivos, o de se verificar se isso interfere na avaliação do conteúdo investigado, e na sua classificação dentro de conceitos jurídicos do inquérito. Além de ser elemento de validação, já que mostra que a pesquisa não foi maculada por determinada ideologia. E as respostas indicam a preponderância de respondentes com maior afinidade com a direita, centro e esquerda, respectivamente, e 11 abstenções, a maior dentre as perguntas apresentadas.

O questionário foi elaborado com o apontamento integral e literal das publicações investigadas na primeira coluna, justamente para garantir a imparcialidade da pesquisa, sem qualquer direcionamento. Na segunda coluna, o participante indicará qual o enquadramento que entende mais se adequar ao conteúdo: () *fake news* () discurso de ódio () opinião () ameaça () Calúnia/Injúria/Difamação.

Da análise dos 24 posts incluídos no questionário, todos retirados na íntegra e ordem apresentados na decisão do Ministro, sem excluir qualquer outro, indica que: 17 dos 24 posts foram considerados pela maioria como opinião. E pelo menos 10 desses 17 tiveram mais de 50% dos respondentes os classificando como opinião. Por outro lado, nos outros 7 dos 17 itens em que a opinião foi indicada pela maioria, houve controvérsia maior.

Assim, 7 desses 24 posts, foram indicados por maioria como sendo uma das demais opções que não opinião. E, 6 destes 7 foram controvertidas, na medida em que percentual próximo os considerou como opinião (de 30 a 39% os consideraram outras classificações, mas que pelo menos 20% os consideraram como opinião).

A análise proporciona uma noção de como os usuários veem as postagens sob julgamento no inquérito. E pelos dados, percebe-se que a maioria delas foi entendida como opinião, restando controvertido o enquadramento, com uma divisão visível da maior parte dos respondentes, em pelo menos 3 das opções disponíveis, especialmente, naquelas em que a opinião não foi apontada pela maioria.

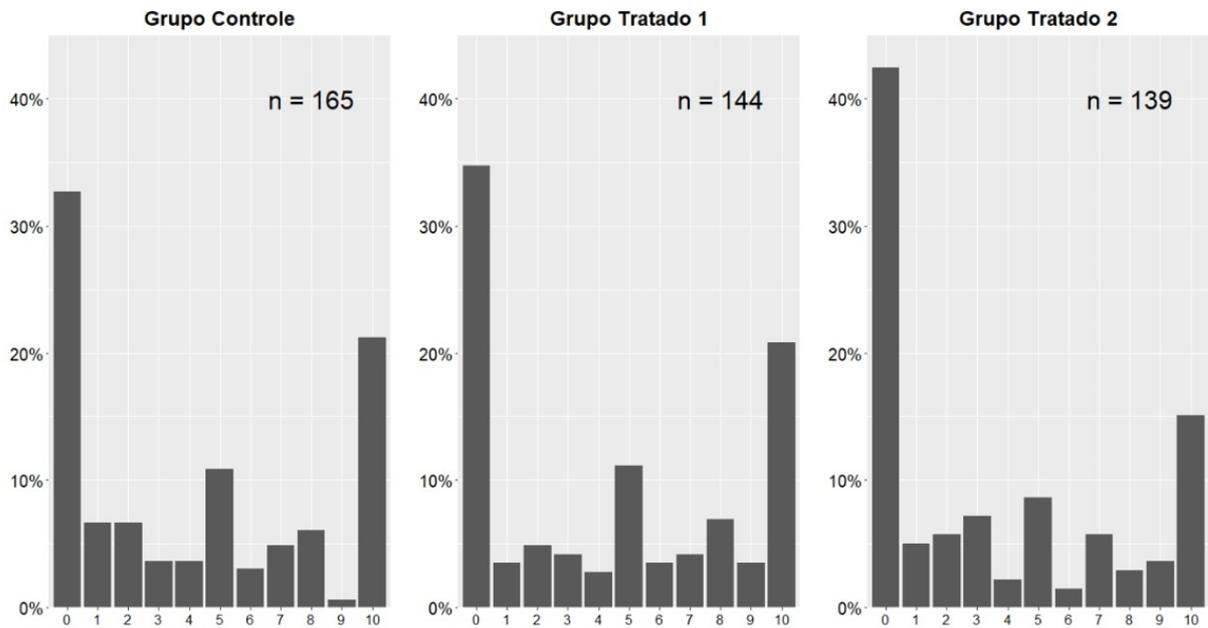
Percebe-se que há uma convergência com os dados coletados na pesquisa aplicada aos operadores do direito, de compreensão preponderante de que os posts manifestam opiniões, e que não há consenso no enquadramento dos posts em que se vislumbra alguma ilicitude. O que pode ser entendido, em uma perspectiva do Direito, como um elemento sensível no que se refere à segurança jurídica em tal apreciação, seja em sede pré-processual ou processual, seja pela falta de conhecimento dos participantes quanto à tipificação penal, seja por não haver tipicidade nos atos apurados, consubstanciados em manifestações em redes sociais.

Em uma perspectiva quanto aos usuários das redes, destinatários e autores de postagens, se não as entendem como crime, pode-se conceber que não há intenção para sua prática. E sim que entendem tal comportamento como manifestação de opinião.

Desta forma, não há obviedade em se concluir tais manifestações como ilícitos penais, como fake News, ameaça, discurso de ódio, ou crimes contra a honra. Logo, há verossimilhança de que parte dos fatos apurados são atípicos ou controvertidos, de modo que, não estariam submetidos às hipóteses normativas de aplicação de medidas constrictivas de direitos individuais. Já os demais, que possam se enquadrar em fatos típicos, estão sujeitos ao sistema jurídico, devendo haver observância das regras supra citadas para a devida apuração e sanção.

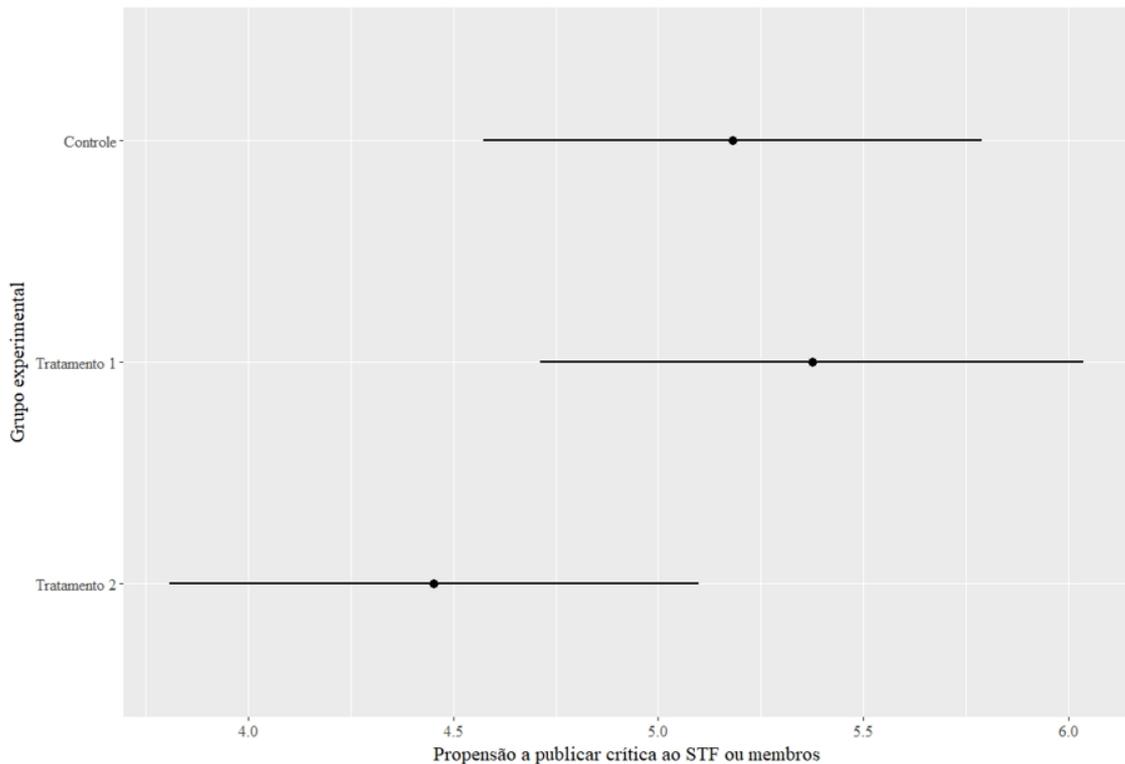
Para analisar os efeitos do experimento, comparamos as respostas dos participantes do grupo de controle com as respostas dos grupos que receberam estímulos diversos:

Gráfico 1: Propensão a publicar crítica ao STF ou membros: distribuição das respostas por grupo experimental.



Como ilustra o gráfico abaixo, os intervalos de confiança sobrepostos sugerem que não houve diferença estatisticamente significativa. Em outras palavras, não se pode afirmar que os tratamentos aplicados no experimento em *survey* (informações sobre o inquérito e suas consequências) provocaram reações diferentes nos participantes da pesquisa quanto a sua propensão a publicar críticas sobre o STF.

Gráfico 2: Propensão a publicar crítica ao STF ou membros: Comparação da média entre os grupos experimentais



Para confirmar se essas diferenças são significativas do ponto de vista estatístico, ou seja, se as diferenças entre os grupos não se devem apenas ao acaso ou a características da amostra, uma Análise de Variância Unidirecional (One Way ANOVA) foi realizada para comparar o valor médio das respostas a questão 18, que avalia a propensão dos respondentes a publicar eventuais críticas ao STF nas redes sociais, para cada um dos grupos experimentais. Os resultados da tabela 1, a seguir, indicam que nenhum dos grupos obteve diferença estatisticamente significativa para $p < 0,05$. Esses valores são confirmados pelos testes de Welch e Brown-Forsythe, na tabela 2, que são mais confiáveis em amostras de variância diferentes.

Tabela 1:

ANOVA

Propensão a publicar crítica ao STF ou membros

	Soma dos Quadrados	df	Quadrado Médio	Z	P-Valor.
Entre Grupos	67,116	2	33,558	2,158	,117
Nos grupos	6920,741	44	15,552		
Total	6987,857	44			

Tabela 2:

Testes Robustos de Igualdade de Médias

Propensão a publicar crítica ao STF ou membros

	Estática ^a	df 1	df 2	P- Valor.
Welch	2,197	2	29 3,304	,11 3
Brown-Forsythe	2,160	2	44 0,007	,11 7

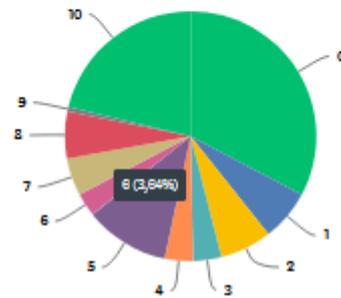
a. F distribuído assintoticamente.

Considerando que a análise baseada na média não revela padrões distintos, seguem os gráficos com as respostas obtidas:

Figura 20:

Você tem alguma crítica ao STF ou membros? Se a resposta for sim, você, na condição de cidadão, a publicaria/repostaria nas suas redes sociais (Facebook, Whatsapp, Twitter ou outras)? Marque sua resposta na escala a seguir, onde 0 significa "Não publicaria em hipótese alguma" e 10 significa "Publicaria com certeza"

Variáveis: 1 Responderam: 165 (35,87%)



OPÇÕES DE RESPOSTA	RESPOSTAS	
0	32,73%	54
1	6,67%	11
2	6,67%	11
3	3,64%	6
4	3,64%	6
5	10,91%	18
6	3,03%	5
7	4,85%	8
8	6,06%	10
9	0,61%	1
10	35,27%	58
TOTAL		165

Fonte: Dados coletados e tratados pela autora. Apontam que 53,35% têm menos disposição de publicar críticas ao STF, já que escolheram os números de 0 a 4 da escala de Likert; Optaram pela neutralidade da opção 5, 10,91%, e 35,75% manifestaram predominância na disposição em publicar possíveis críticas, ao optarem pelos

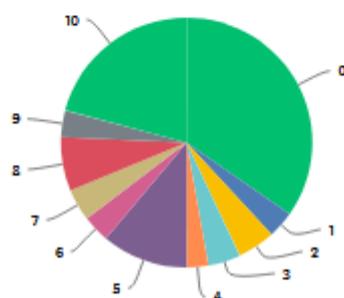
números 6 a 10 da escala. Os extremos foram 32,74% não publicariam de jeito nenhum, e 21,21% publicariam com certeza.

Figura 20:

Todos os posts mostrados nas questões anteriores foram consideradas como fake News, discurso de ódio, ameaça ou crime contra a honra, pelo Ministro Alexandre de Moraes, no Inquérito das fake News, nº 4.781.

Você tem alguma crítica ao STF ou a algum/alguns de seus membros? Se a resposta for sim, você, na condição de cidadão, a publicaria/repostaria nas suas redes sociais (Facebook, Whatsapp, Twitter ou outras)? Marque sua resposta na escala a seguir, onde 0 significa “Não publicaria em hipótese alguma” e 10 significa “Publicaria com certeza”:

Variável: 2 Responderam: 144 (31,30%)



OPÇÕES DE RESPOSTA	RESPOSTAS	
0	34,72%	50
1	3,47%	5
2	4,86%	7
3	4,17%	6
4	2,78%	4
5	11,11%	16
6	3,47%	5
7	4,17%	6
8	6,54%	10
9	3,47%	5
10	20,83%	30
TOTAL		144

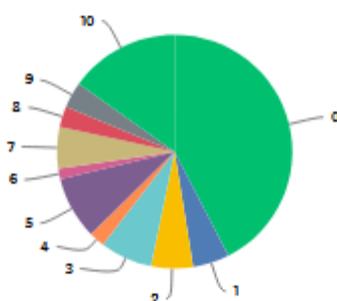
Fonte: Dados coletados e tratados pela autora. Apontam que 50% têm menos disposição de publicar críticas ao STF, já que escolheram os números de 0 a 4 da escala de Likert; Optaram pela neutralidade da opção 5, 11,11%, e 38,88% manifestaram predominância na disposição em publicar possíveis críticas, ao optarem pelos números 6 a 10 da escala. Os extremos foram 34,72% não publicariam de jeito nenhum, e 20,83% publicariam com certeza.

Figura 21:

Todos os posts mostrados nas questões anteriores foram consideradas como fake News, discurso de ódio, ameaça ou crime contra a honra, pelo Ministro Alexandre de Moraes, no Inquérito das fake News, nº 4.781, e fundamentaram as seguintes medidas contra quem fez as publicações nas redes sociais: busca e apreensão de celulares e aparelhos eletrônicos, bloqueio das contas nas redes sociais, quebra de sigilo bancário e fiscal e inquirição pela Polícia Federal. Ciente desses desdobramentos, responda a seguinte pergunta:

Você tem alguma crítica ao STF ou a algum/alguns de seus membros? Se a resposta for sim, você, na condição de cidadão, a publicaria/repostaria nas suas redes sociais (Facebook, Whatsapp, Twitter ou outras)? Marque sua resposta na escala a seguir, onde 0 significa “Não publicaria em hipótese alguma” e 10 significa “Publicaria com certeza”:

Variável: 3 Responderam: 139 (30,22%)



OPÇÕES DE RESPOSTA	RESPOSTAS
0	42,45% 59
1	5,04% 7
2	5,76% 8
3	7,19% 10
4	2,16% 3
5	8,63% 12
6	1,44% 2
7	5,76% 8
8	2,88% 4
9	3,60% 5
10	15,11% 21
TOTAL	139

Fonte: Dados coletados e tratados pela autora, e apontam que 62,6% têm menos disposição de publicar críticas ao STF, já que escolheram os números de 0 a 4 da escala de Likert; Optaram pela neutralidade da opção 5, 8,63%, e 28,79% manifestaram predominância na disposição em publicar possíveis críticas, ao optarem pelos números 6 a 10 da escala. Os extremos foram 42,45% não publicariam de jeito nenhum, e 15,11% publicariam com certeza.

Houve a divisão em 4 categorias de confiabilidade - nada confiável, pouco confiável, confiável e muito confiável - para o enquadramento de 4 instituições: Congresso Nacional, Supremo Tribunal Federal, Governo Federal (Poder Executivo) e Ministério Público.

O Congresso Nacional foi considerado muito confiável/confiável por 12%, e pouco confiável/nada confiável por 87,39% dos respondentes. O STF foi considerado muito confiável/confiável por 29,67%, e pouco confiável/nada confiável por 70,33% dos

respondentes. O Governo Federal segundo os participantes, é muito confiável/confiável por 30,48%, e pouco confiável/nada confiável por 69,51%. Já o Ministério público foi tido como muito confiável/confiável por 55,73%, e pouco confiável/nada confiável por 44,27 dos respondentes, o único em que a avaliação positiva supera a negativa.

Apresentando os dados de forma mais detalhada, o Congresso/STF/Governo Federal tiveram empate quanto à classificação como nada confiável, em torno de 34%, por outro lado, o MP tem apenas 9,9% nesta categoria. Os três Poderes estão com a mesma classificação, o que de alguma forma, aproxima a visão do Poder técnico Jurídico, em tese imparcial, com os Poderes políticos.

Na categoria pouco confiável o Congresso liderou as percepções com mais de 50%. Já o STF/Governo/MP tiveram praticamente o mesmo percentual de 33 a 35%.

O Congresso foi considerado confiável por 10%, já o STF/Governo quase empatam, com 26% e 22%, respectivamente. E MP com 47,36%. O que indica que os respondentes têm maior confiança no MP.

A categorização como muito confiável ficou da seguinte forma, Congresso Nacional com 1,99%. STF 3,30%, Governo 8,33% e MP 8,37%. De modo que, pode-se perceber a pouca confiança nas instituições arroladas. E que o Congresso Nacional e STF são as instituições com menor índice de “muito confiável”. O Governo e MP, por seu turno, ainda que com percentuais pouco maiores, mas abaixo de 10%, praticamente empataram.

Vale mencionar pesquisas realizadas pelo Datafolha⁵⁴ quanto à percepção da população em relação ao STF. A primeira com tal foco ocorreu em 29 de dezembro de 2019, e 39% dos consultados avalia a atuação do Supremo como ruim ou péssima, e 19% como ruim ou boa, e 38% regular. Em pesquisa de 2020, 29% reprovam sua atuação e 27% aprovam, outros 38% avaliavam como regular e 6% não sabiam opinar. A última pesquisa realizada pelo mesmo instituto, e divulgada em 12 de julho de 2021, aponta que 33% reprovam e 24% aprovam sua atuação e 36% a consideram regular. Em pesquisa realizada em 2021 (RAMOS et al, 2021), os dados apontam o seguinte. Entre os brasileiros que afirmam conhecer o Supremo, 55% declararam não confiar no Tribunal, 42% declararam confiar e 3% não souberam responder. A confiança é maior entre os eleitores que não declararam voto em Bolsonaro (47% confiam), um pouco maior entre os que conhecem bem as competências do Tribunal (45% confiam) e maior entre as pessoas que recebem até 1 salário mínimo (51% confiam). Quanto à distinção do

⁵⁴ Para maiores informações: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/12/29/atuacao-do-stf-e-aprovada-por-19percent-e-reprovada-por-39percent-dos-brasileiros-diz-datafolha.ghtml>

Supremo da política convencional, a população está dividida: 49% concordam que os ministros do STF são iguais a quaisquer outros políticos, e 48% discordam (OLIVEIRA et. al, 2021).

O relatório ICJBrasil⁵⁵ no primeiro semestre de 2017 aponta que 24% dos entrevistados responderam que o STF é uma instituição confiável ou muito confiável. Já o ICJBrasil⁵⁶ de 2021 indica que 42% dos entrevistados responderam que o STF é uma instituição confiável ou muito confiável. Este último relatório sinaliza uma percepção mais otimista de 2017 para 2021, contudo, se observados os resultados das pesquisas do Datafolha, a percepção é ainda bem dividida, e com predominância da reprovação sobre a aprovação. Apesar de tratar-se, em tese, de um poder jurídico e não político, a avaliação sugere pouca distinção em relação aos demais poderes no que se refere à confiança.

Sem determinar o peso de cada um dos efeitos estudados por Stone (2009), se é o *crisis effect*, em que se argumenta que medidas extremas são tomadas para defender direitos coletivos, ou *pretext effect*, usado por autoridade que argumentam falsos motivos para restringir a liberdade de expressão, quando buscam na verdade suprimir críticas a ela destinadas, ou mesmo o *chilling effect*, em que atos de sanção causam temor, inibindo manifestações de pensamento.

Há que se afirmar que a opinião pública, mensurada com *surveys*, sofre influência de muitos fatores, de modo que as inferências são consistentes pela validade interna da pesquisa e dos elementos formais que a compõe, mas têm limitações, exatamente porque as respostas são sensíveis a outros fatores não controláveis, e neste estudo, não se pretendeu uma amostra representativa da população, e sim apreciar o desencadeamento de efeitos diversos, com informações diversas, fornecidas pelos estímulos aplicados.

Na sequência, no segundo subitem, do capítulo 3, se realiza uma análise que abarque todos os elementos estudados, teóricos e metodológicos, para se identificar a confirmação ou não das hipóteses traçadas inicialmente.

⁵⁵Para maiores informações: http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/19034/Relatorio-ICJBrasil_1_sem_2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y

⁵⁶Para Maiores informações: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/30922/Relato%cc%81rio%20ICJBrasil%202021.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

3.3. INQUÉRITO DAS *FAKE NEWS*, LIBERDADE DE EXPRESSÃO E CENSURA

O estudo do inquérito, somado à revisão bibliográfica da liberdade de expressão, bem como do conceito de *fake news* e discurso de ódio, complementados pela pesquisa experimental do item anterior, conduzem a uma análise crítica das medidas restritivas de direito adotadas, e aqui estudadas, no contexto normativo brasileiro, à luz da liberdade de expressão.

Com efeito, merece atenção a possível insegurança jurídica decorrente da apuração de supostas manifestações ilegais, pela alta subjetividade dos fundamentos, consistentes em conceitos jurídicos indeterminados, principalmente *fake News* e discursos de ódio, especialmente, quando o julgador, ou seja, aquele que irá determinar se o conteúdo é falso ou de ódio, está também na condição de vítima. A complexidade do tema está, justamente, em se conceituar estes termos e relacioná-los com a liberdade de expressão, a ponto de bem compreender quão juridicamente sustentáveis são os fundamentos e os atos praticados no inquérito.

Os conceitos de *fake news* e de discurso de ódio devem ser traçados para que se conheça a possível dimensão conflituosa entre esses e a liberdade de expressão, dentro do Inquérito nº 4.781, e a compatibilidade das medidas sancionatórias adotadas com o ordenamento. E apesar do Ministro Alexandre de Moraes, ao julgar a ADPF nº 572⁵⁷, apontar, nos textos e falas dos investigados, conduta passível de sanção pelo Direito Penal⁵⁸, esta tipificação parece se aplicar apenas a alguns atos, que inclusive geraram medidas cautelares ainda mais extremas, como a prisão dos investigados. De modo que há a possibilidade de verificar-se que os discursos arrolados na peça inquisitiva, como *fake News* e crimes de ódio, não se enquadrem na seara criminal, devendo as responsabilidades serem atribuídas na seara cível.

Não se questiona a coerção estatal, por parte do Supremo Tribunal Federal. A capacidade de punir (CASTRO, 2019) se destaca entre os poderes do Judiciário. Inclusive é esperado que se apliquem as punições, legalmente previstas, para que seja mantida a ordem social e seja, ainda, fortalecida a percepção de credibilidade nos julgadores.

Entretanto, a forma como a coerção⁵⁹ tem sido praticada, dentro do inquérito, é controversa. Não há que se discutir acerca da reprovabilidade do discurso de ódio e a

⁵⁷ Trata-se de Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental, prevista no art. 102, §1º, da CRFB, manejada para que fosse apreciada a legitimidade constitucional da Portaria nº 69, que instituiu o referido inquérito.

⁵⁸ E que estão sendo investigadas no Inquérito nº 4828: Algumas publicações foram apontadas como ameaças, como a seguinte: “Que estuprem e matem as filhas dos ordinários ministros do Supremo”: Fonte: <https://ultimosegundo.ig.com.br/politica/2020-06-17/que-estuprem-as-filhas-dos-ministros-moraes-le-ataques-ao-stf-assista.html>: Acesso em 01 out 2020.

⁵⁹ Aqui foi feita uma aproximação entre os termos coerção e capacidade de punir.

disseminação de *fake news*, quando analisado em tese. O conteúdo desses conceitos, por outro lado, é impreciso, e a contraposição a eles por meio de outros conceitos igualmente indeterminados, prejudica a clareza da interpretação dada na decisão.

“Um dos desafios-chave no trabalho para combater o discurso de ódio é ser capaz de identificar o melhor equilíbrio entre permitir a liberdade de expressão e, ao mesmo tempo, proteger outros direitos que podem ser envolvidos em formas mais violentas” (COUNCIL OF EUROPE, 2016), tarefa pretendida por comunidades internacionais, governos, plataformas digitais e sociedade civil.

Assim, o desencadeamento das aspirações limitadoras do que não se concorda parece inevitável, como se depreende do inquérito nº 4781, em que as manifestações a serem tolhidas se direcionam às autoridades públicas. Considerando-se que estas autoridades são membros da mais alta Corte do país, surge a urgência em se estudar as implicações à liberdade de expressão que podem acontecer.

Sabendo que existe um contexto de polarização política⁶⁰, a análise fica ainda mais complexa. Isso porque a mera possibilidade de que as decisões tenham cunho político repercute na confiança que a população tem nos julgadores. Os índices de credibilidade⁶¹ da população no Poder Judiciário, mais precisamente quanto ao Supremo Tribunal Federal, mencionados acima, sinalizam o descontentamento com seus atos, o que certamente tem influenciado o comportamento de seus críticos, assim como ocorre com os demais Poderes.

Ao analisar a complexidade do tema da investigação de manifestações em redes sociais, à luz da liberdade de expressão, e considerando os ensinamentos de Stone (2009), e os possíveis efeitos da limitação ou repressão da liberdade de expressão, ao apontar o *chilling effect*, o *pretext effect* e o *crisis effect*, ou seja a criação de efeito inibidor de críticas para não correr riscos de repressão, ou o apontamento de restrições com fundamentos não reais e aquele em que se argumenta sobre a excepcionalidade das restrições para proteger questões coletivas.

⁶⁰ Estudos apontam que desde 2013 a batista política no Brasil se intensificou, por influência das denúncias de corrupção, bem como pela nova ordem tecnológica mundial, em que as redes sociais passaram a ter protagonismo, e assim, criaram núcleos de opinião, alimentados pelas plataformas (MACHADO, 2019). Para Bello (2019), dois fatos exemplificam a polarização: o primeiro são as manifestações que surgiram nas ruas, desde 2013, pedindo o impeachment da então presidente Dilma Rousseff. E o segundo, é a facada que atingiu o então candidato a presidência, Jair Bolsonaro, em 2018.

⁶¹ A Fundação Getúlio Vargas faz a avaliação periódica do índice de Confiança na Justiça Brasileira– ICJBrasil: Os dados de 2017 revelam uma piora na avaliação do Judiciário por parte da população brasileira, tendo em vista que, em comparação com o ano passado, todos os indicadores caíram: em 2016, o ICJBrasil era de 4,9. O subíndice de percepção teve uma queda acentuada, caiu de 3,4 para 2,8 pontos. O subíndice de comportamento também diminuiu, passando de 8,6 para 8,4 pontos. Disponível em <https://direitosp.fgv.br/publicacoes/icj-brasil>. Acesso 10 nov 2020.

Macedo Neto (2017), fazendo um amplo estudo de como as decisões da Suprema Corte Americana tem traçado seus julgados sobre a liberdade de expressão, sugere que o modelo brasileiro de julgamentos, ainda muito aberto e circunstancial, seja aprimorado pelo exemplo dos Estados Unidos, onde há um debate dogmático relevante sobre os fundamentos do instituto da liberdade de expressão, criando-se assim, uma estrutura decisória mais clara e segura.

As liberdades individuais, quando estão em confronto, demandam um juízo de ponderação do órgão julgador (ALEXY, 2013). Ademais, demanda clareza de fundamentação e critérios bem delineados para que a sociedade possa exercer o controle da atuação estatal no que se refere a limitações destas liberdades.

O uso comum da teoria da ponderação, no Brasil, e o apoio ao princípio da dignidade da pessoa humana, parecem ser insuficientes para a análise epistemológica desta questão, permitindo-se assim, ampla discricionariedade aos tribunais para decidirem os limites da liberdade de expressão, leciona Macedo Neto (2017), diferentemente dos Estados Unidos, em que a jurisprudência é mais rígida e conceitual.

A jurisprudência brasileira, desde a redemocratização, seguia uma defesa ampla da liberdade de expressão, como essencial ao regime democrático. Contudo, segundo o autor, alguns exemplos demonstram uma mudança na interpretação da liberdade de expressão⁶². Nesses julgados, há o ponto comum da restrição da manifestação de pensamento. Uma opinião, para ser considerada crime ou ofensa, ainda que seja errada, destoante da realidade ou absurda, demanda um arcabouço teórico consistente, respeitando-se o devido processo legal, já que tem efeitos diretos na liberdade de expressão.

Dworkin (2019D, 495) levanta o debate “os liberais insistem em que as pessoas têm o direito legal de dizer o que desejarem em matéria de controvérsia política ou social. Mas devem ser livres para incitar o ódio racial, por exemplo?” Ocorre que, desde 1985, quando escreveu sobre isso, não parecia haver tanta polêmica quanto à defesa da liberdade no que se refere às críticas dirigidas ao Poder Público, diferentemente, do que ocorre quando tal liberdade está inserida em um dilema entre particulares.

Dworkin (2010) chega a admitir que a possibilidade excepcional do magistrado julgar contrariamente à lei, desde que seja clara sua obrigação de a observar como regra. A excepcionalidade se justificaria por ser este o caminho que as proposições do direito exigem ou

⁶² Caso Siegfried Ellwanger, em que há proibição de suas publicações negacionistas sobre o holocausto (2003), proibição de Outdoor de uma igreja com passagens bíblicas durante a Parada Gay em Ribeirão Preto (2011), proibição de publicação e comercialização do livro *Mein Kampf*, de Hitler (2016).

permitem. Ressalta, inclusive, que a teoria doutrinária é indispensável para a teoria da decisão judicial. E sua posição não se baseia na obrigação moral de observar a lei, e sim na presunção da relação entre a teoria doutrinária a judicial.

Dworkin (2020) explica a teoria dos casos difíceis (*hard cases*), ou seja, quando uma questão posta ao juízo não encontra regra clara no ordenamento, e debate se isso permite ao juiz um poder discricionário para decidir de uma maneira ou de outra. A esse respeito, os princípios possuem uma dimensão que as regras não têm – a dimensão do peso ou importância (DWORKIN, 2020: 42). E a maior dificuldade é se aferir, em uma investigação, e posterior julgamento, como atribuir as devidas dimensões e importância aos princípios envolvidos, garantindo-se a justiça e a dignidade.

E a justiça e dignidade estão interligados à harmonização entre institutos como a democracia e a liberdade de expressão, que demanda um juízo complexo, ainda mais difícil quando se refere a casos em que se questiona o abuso da liberdade de se manifestar nas redes sociais:

Grande parcela do discurso entre esses grupos de comunicação, no entanto, consiste, não surpreendentemente, em excitação exacerbada, fofocas, calúnias e outros formatos dos diálogos que não contribuem para o fortalecimento da democracia. O resultado prático? A fragmentação do discurso cibernético em cibercomunidades mutuamente exclusivas (DAHLBERG, 2001, p 618, apud RAIS, 2020, p 23)

Alexy (2015) ao se debruçar sobre a ponderação, aponta princípios que não são ponderáveis. São os princípios estruturantes, dentre os quais está a liberdade de expressão, que não permite censura e repressão, é inegociável, por não permitir regramento que a proíba previamente. Cabe então a análise de responsabilidade, caso haja ofendidos, ou seja, está sujeita à apreciação de abuso de direito nas instâncias cível e criminal.

Ressalta-se que até quem interprete restritivamente a liberdade de expressão, não admite a censura prévia. O jurista inglês William Blackstone, do século XVIII, sustentava que a liberdade de expressão só tinha força contra o que se chamava de “restrição prévia” (DWORKIN, 2019C: 314). Dizia que o Estado não poderia impedir que coisa alguma fosse publicada, cabendo a punição, após a publicação, se fosse afrontosa ou perigosa. Pensamento semelhante ao de Milton (2009), que sustentava que poderia haver controle posterior de expressões desrespeitosas contra a Igreja. Mas não prévia.

Daí todo o esforço em se estabelecer o papel da justiça do caso, harmonizando-se a dignidade dos indivíduos investigados com a dos membros do Supremo e de terceiros, no âmbito da investigação, considerando-se tantos aspectos aparentemente conflitantes. Tutelar

dignidades, sem violar as liberdades, especialmente em um cenário de uso das mídias sociais como principal meio de comunicação, é uma questão complexa.

Embora se perceba muitos estudos acerca de decisões judiciais, permanece um ponto relevante de estudo. A aplicação de ponderação ou clareza de fundamentação devem ser complementados com a construção prévia e geral de critérios a nortear casos complexos como este. Aqui a relação entre a investigação do que são *fake News* e discurso de ódio, no inquérito, deve ser confrontada com seus conceitos doutrinário. E como a liberdade de expressão é mitigada neste cenário.

Neste aspecto, retoma-se o exemplo supra mencionado, em que, na própria Suprema Corte americana, se restringiu a liberdade de expressão, no caso *Schenck v. United States*, mas alterou seu entendimento em casos posteriores⁶³, dando mais suporte à liberdade de expressão do que à repressão ao discurso subversivo. Por outro lado, a emblemática frase do juiz Holmes, de que a proteção à liberdade de expressão não incluiria a defesa de alguém que falsamente gritasse ‘fogo’ em um teatro lotado gerando pânico, citada por analogia no julgamento, é usada ainda hoje para se defender a limitação à liberdade de expressão, por infirmarem a ausência de qualquer expressão, senão o intuito de pânico, o que já permeia a dificuldade do tema, em se definir o que é ou não discurso e o que é ou não falso.

Identificar qual dano trará piores consequências, a convivência com os atos tidos no inquérito como de *fake News* e crimes de ódio, ou a restrição da liberdade de expressão, é um ponto a ser esclarecido. Em especial quando a fundamentação se dá em conceitos indeterminados e que possibilitam interpretações diversas. Isso porque ao limitar uma das bases democráticas, em nome do combate às notícias falsas e aos crimes de ódio, pode se vulnerabilizar a estrutura protetiva das liberdades comunicativa. E com seu enfraquecimento, a própria noção de democracia pode ser abalada.

A liberdade de expressão, enquanto direito fundamental, para que seja passível de supressão, a pretexto de se garantir direito fundamental, como ocorre no inquérito, demanda fundamentação ampla e consistente para que se tenha a confiança pública na justiça da decisão.

Pontua-se ainda que a liberdade de expressão se insere no âmbito do direito da personalidade, portanto, constitutivo da dignidade da pessoa humana. A pessoa sem liberdade para se manifestar, não tem sua dignidade respeitada, não podendo desenvolver os seus atributos da personalidade. Portanto, tema a ser amplamente debatido para que a decisão reflita adequadamente o ordenamento jurídico posto e encontre respaldo social.

⁶³ Pode ser exemplificado com *Abrams v. United States* e *Brandemburgo v. Ohio*, em que se buscou criar argumentos mais rigorosos para se punir o discurso.

Muito embora possa ser reprovável o uso abusivo da liberdade de expressão, não há comprovação da efetividade da repressão como forma de extinção deste tipo de manifestação. Reflete-se, ainda, se ela não passaria apenas a existir na clandestinidade. Talvez o debate de ideias seja mais produtivo para demonstração cabal do que não é razoável e que a reprovação dos efeitos deletérios de manifestações de ódio seja feita pela própria sociedade, de modo que a solidariedade e compaixão surjam pelos argumentos, e não pela polarização criminalizadora. Sem afastar, certamente, as apurações processuais destes atos e danos causados.

Para Martins Neto (2019) a cláusula constitucional da liberdade de expressão deve ser interpretada pelos tribunais de forma cautelosa, a garantir que as regras sejam claras, simples e estáveis. Os cidadãos têm o direito de saber, previamente, o que lhes é permitido e o que não é. E ainda o que o Poder Público pode ou não proibir. O autor leciona vários pontos que podem servir de parâmetro para os julgadores em questões sensíveis como as apuradas no inquérito n. 4.781.

Para criar uma estrutura jurídica mais segura quanto ao tema da liberdade de expressão e seus limites, há que se partir da sua previsão na CRFB, havendo inclusive margem para que o legislador ordinário crie restrições para determinadas comunicações, desde que dentro das diretrizes constitucionais.

A grande dificuldade é estabelecer parâmetros para que haja esta harmonia normativa e segurança jurídica para a livre comunicação, especialmente, porque as manifestações são muito variadas e não haveria como criar uma regra única para todos os casos. Neste ponto, Martins Neto (2008) contribui com a tese de que para que um ato comunicativo mereça proteção deve ter valor expressivo:

Assim pode-se dizer que um ato comunicativo tem valor expressivo quando são aplicáveis a ele uma ou mais das possíveis razões de proteção que são os fundamentos da norma constitucional que garante a liberdade de expressão. Por outro lado, um ato comunicativo ao qual não corresponda qualquer razão que possam justificar a proteção constitucional do direito de comunicar carece de valor expressivo. A distinção é importante porque a liberdade de expressão não compreende atos comunicativos sem valor expressivo. Atos comunicativos sem valor expressivo não podem desfrutar da proteção constitucional porque, a rigor, não constituem expressão (MARTINS NETO, 2008: 47).

As razões de proteção da liberdade de expressão apontadas são: promover funcionamento da democracia, postular afirmar uma verdade ou aperfeiçoar o conhecimento, ser essencial à autonomia e à dignidade individuais e se conciliar com o merecimento da tolerância.

Essas diretrizes traçam um perfil dos atos comunicativos, diferenciando os que se enquadram como expressão, e os que não se enquadram, de forma a contribuir para a atuação parlamentar também judicial ou jurídica a respeito das limitações admissíveis à liberdade de expressão.

A liberdade de expressão, segundo Martins Neto (2008), está na essência da democracia, já que não se realiza o autogoverno ou soberania popular sem a liberdade dos cidadãos de ouvir e falar. Cita aqui Alexander Meiklejohn e Owen Fiss, que estudam esta interconectividade. Pode-se ter que em um Estado constitucional a liberdade de expressão é um direito contra-majoritário, o que não se dissocia do conteúdo democrático, apenas protege a comunicação das minorias ou de um único cidadão, do poder da maioria, seja em um contexto político, social ou outro. A relação entre liberdade de comunicação e democracia não se restringe ao processo político, o que os interliga é a forma mais equitativa de se viver, se comunicar e agir em sociedade, no sentido de poder conhecer e fazer opções.

O autor explica que a comunicação merece proteção se busca verdades ou aperfeiçoa o conhecimento, dado que é preferível a liberdade de expressão e suas implicações, às verdades oficiais. O fundamento desta percepção se encontra na relevância do livre debate para o aperfeiçoamento, como defendia Stuart Mill (2018), ainda que existem muitas nuances do que pode ser afirmado como verdade, e da legitimação que as pessoas comuns têm de defender verdades ou rebater falsidades, mesmo perante técnicos, cientistas e professores, já que a contribuição para o conhecimento é possível com tal dinamismo social. Prova disso são diferentes descobertas que surgiram do enfrentamento de verdades até então inquestionáveis.

A premissa decisiva é a de que não deve ser deixado ao Estado, por seus governantes e legisladores, o poder de estabelecer ou, no caso dos tribunais e juízes, o poder de referendar uma ortodoxia oficial, determinando o que é certo e errado em política, moral, história, arqueologia, economia, etc. Doutrinas oficiais, contra as quais não é admitido argumentar sob o risco de sanções criminais ou cíveis, são quase sempre suspeitas. Quem as estabelece, a par de não privar do dom da infalibilidade, tende a estar menos interessado na descoberta da verdade do que na preservação do seu próprio cargo político ou poder econômico. As chances da verdade são maiores quando heresia e blasfêmia são atributos da palavra que o direito não reconhece. (MARTINS NETO, 2008: 55)

A autonomia de consciência está intimamente ligada a defesa da liberdade de expressão por ser uma vocação dos seres humanos, o de ser soberano absoluto de sua mente. A livre consciência é “liberdade de pensar e concluir por si próprio” (MARTINS NETO, 2008: 59), a partir de sentimentos, crenças, opiniões, de domínio exclusivo do indivíduo, ainda que ao juízo de terceiros seja infundada.

Não basta, contudo, o direito de pensar em silêncio. Esta condição é, essencialmente, incontrollável. Se o direito garante a livre consciência, tal liberdade está justamente na sua livre expressão. Proibir de se dizer o que se pensa, ou exigir que se expresse de forma que não corresponda a sua consciência destoa do sentido constitucional da autonomia da consciência.

A comunicação que fomenta tolerância é digna de proteção, pois a divergência de posicionamentos, sejam eles políticos, ideológicos ou religiosos, não significam intolerância por si própria. “Uma sociedade tolerante é aquela que renuncia à aspiração de coagir e hostilizar, por meios formais ou informais, aqueles que professam ideias supostamente censuráveis, sejam políticas, morais ou religiosas” (MARTINS NETO, 2008: 67).

Para uma compreensão da proposta de aplicação do valor expressivo, é importante a informação de que esse é ideologicamente neutro, ou seja, não depende do conteúdo, todo discurso pode ser abordado e protegido se demonstrada uma ou mais razões para ser visto como ato de valor expressivo.

O direito constitucional, contudo, não separa em valor o pensamento argucioso e o pensamento mentecapto, o politicamente correto e o politicamente incorreto. A liberdade de expressão valoriza indiscriminadamente todo o ato comunicativo que se concilie com os fundamentos de sua proteção. Desde que, por mais frágil teoricamente, por mais vulgar ou por mais desagradável que seja ou pareça, se contenha dentro dos limites que lhe permitam ser alcançado pelas razões de proteção da livre expressão, o discurso vale e não admite controles (MARTINS NETO, 2008: 76).

Para o autor, se houvesse um recorte específico, com tema ou determinado ponto de vista para se conferir o valor expressivo às comunicações, então a diversidade estaria comprometida, comprometendo assim, a democracia, a verdade, a autonomia e a tolerância. A fala é irreprimível e se há uma defesa de uma posição, deve haver a defesa da posição contra, pois nisso reside a democracia e a igualdade entre todos.

Sustenta ainda que, mesmo ideias detestáveis podem ter valor expressivo se compatíveis com o fundamento da proteção, ainda que o conteúdo seja chocante, repulsivo, polêmico ou inconveniente, inclusive por falar extremistas, pois nelas surge a urgência do contraste com a tolerância:

Ninguém pode exigir que convicções morais, preferências sexuais e constatações de pesquisa sejam conforme as suas próprias, do poder público ou de outras pessoas em cuja autoridade se confia mais. Por isso, sem ultrapassar a barreira do direito alheio, elas são suportáveis, respectivamente, pelos fundamentos da democracia, da autonomia e da busca do saber, e, indistintamente, pelo fundamento mais abrangente da tolerância. A legislação que as proibisse e a sentença que as punisse seriam inconstitucionais (MARTINS NETO, 2008: 81).

Isso porque é vedado ao Estado silenciar a expressão com base em razões ideológicas, como preceitua o art. 220, §2º da CRFB “é vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.” “A proibição se refere a quaisquer ideias, desde opiniões pessoais a informações jornalísticas, mensagens artísticas, proposições científicas, interpretações da história, juízos morais, doutrinas religiosas, dados estatísticos, etc” (MARTINS NETO, 2008: 88), exatamente porque é inconstitucional se restringir comunicação por discordância ou contrariedade.

A igualdade é violada se tal restrição ocorrer. “Nenhuma crença ou advocacia podem ter a liberdade negada se, na mesma situação, são garantidas aquela liberdade a crenças e advocacias opostas” (MEIKLEJOHN apud MARTINS NETO, 2008: 90).

“O antídoto de uma ideia não é o silêncio forçado, mas a própria liberdade” (MARTINS NETO, 2008: 93), esta tese está pautada na distinção entre atos comunicativos e atos não-comunicativos, cabendo a esses a punição e maior intervenção estatal e àqueles a maior liberdade, pois seu potencial lesivo é menor e nas circunstâncias em que afeta direito de terceiros, como na ameaça, calúnia e incitação, o direito prevê soluções, que não perpassam pela censura prévia (MARTINS NETO, 2008).

Difícil definir um limite. Então, talvez, o mais acertado seja que as instituições se valham da ordem constitucional para a responsabilização posterior, com base nos danos causados, e não em instância investigativa, já que a restrição aqui estudada é um direito fundamental⁶⁴. A Constituição veda licença ou censura prévia (art. 5º, IX), e nas palavras de Martins Neto (2019: 18), “não se discute que juízes possam responsabilizar *a posteriori* mensagens lesivas de direitos. Já não é tão certo que possam interferir antecipadamente, proibindo publicações.”

⁶⁴ Artigo XIX da Declaração Universal dos Direitos Fundamentais, garantido por todos os signatários dela: "Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras"

Conclusões

O problema de pesquisa é identificar, na decisão do inquérito do STF nº 4.781/19, possível violação à liberdade de expressão, bem como o potencial efeito inibidor, nos cidadãos, de divulgarem críticas sobre o Supremo Tribunal Federal e seus membros.

As hipóteses da pesquisa delineadas foram: (i) se a decisão do Ministro Alexandre de Moraes viola a liberdade de expressão, (ii) se configura censura, (iii) se inibe a livre manifestação de críticas aos membros do Supremo Tribunal Federal.

Assim, o ponto de partida foi um quadro analítico-sintético que apresenta os fatos, fundamentos e resultado da decisão, passando pela apreciação da adequação dos meios aos fins, ou seja, se há coerência na construção argumentativa apresentada, a partir da interpretação dada que, expressamente, se deu a partir de um juízo de ponderação.

A conclusão a que se chega é que a decisão cita a teoria da ponderação como fundamento, mas não aplica tal teoria como ela foi traçada. Conclui-se ainda que não houve uma argumentação jurídica compatível a fim de se chegar a um resultado lógico-jurídico. Primeiramente, não há correlações essenciais entre fato e fundamento. Assim, muitos dos atos apurados não estão relacionados aos tipos penais apontados. Observa-se também que está expressa na decisão a possibilidade de limitação de direitos e garantias fundamentais em defesa do Estado de Direito e da honorabilidade do STF, sem, contudo, descrever como o juízo de adequação, necessidade e ponderação foi feito.

Como se trata de mitigação de direitos e garantias fundamentais, caberia, por parte do Ministro, uma argumentação mais completa e minudente, pois ao afastar regras, como a inviolabilidade do domicílio, não pode fazê-lo com base em princípios. Esses que constituem mandados de otimização só devem ser confrontados com outros princípios, e ainda assim, a metáfora do peso dos princípios exige que quanto mais protegido o direito a ser ponderado, mais completa seja a argumentação jurídica que o afasta no caso concreto. Não houve subsunção e não houve juízo de ponderação expressa. E ainda assim direitos foram relativizados, mesmo que não expressamente, como ocorreu com a liberdade de expressão, que ao não ser citada na decisão, foi omissa no que se refere ao cerne do conflito de direitos fundamentais contidos na decisão.

O segundo caminho para se responder ao problema de pesquisa é a apresentação dos pontos normativos e/ou formais quanto ao inquérito. Vários apontamentos doutrinários indicam ilegalidades e/ou irregularidades importantes na instauração, condução e decisão do inquérito. Nesse sentido, verifica-se que existem inconsistências certas acerca da aplicação das leis e da

constituição, bem como outras tantas em que há interpretações controversas. Neste sentido, verifica-se uma fragilidade formal da decisão, cujas consequências podem ser profundas, como a repercussão na legitimidade da Corte, bem como a criação de um ambiente indesejável juridicamente, contrário à pretensão de segurança jurídica e paz social.

Contando com à análise das informações anteriores, partiu-se para o aprofundamento doutrinário do conteúdo inserido no tema de pesquisa. Assim, o estudo da liberdade de expressão, das fake News e do discurso de ódio, sinaliza a complexidade conceitual e hermenêutica. Apontando para a necessidade, para que se enfrente o desafio da apuração de fatos que possam ser inseridos nestes conceitos, de cautela a assegurar que o devido processo constitucional seja observado e que não haja retrocesso democrático.

A partir desses eixos, as pesquisas empíricas realizadas trazem uma perspectiva tanto de operadores do direito, como dos usuários das redes sociais no Brasil. A pesquisa com os especialistas mostra que há uma controvérsia relevante na interpretação dos atos, ou seja, publicações investigadas. Com preponderância do entendimento de que a maior parte dos posts são manifestações de opinião. A possível conclusão a que se chega é que não há espaço para medidas, em sede de inquérito, sem aprofundamento probatório, sob pena de se restringir a liberdade de expressão, um direito que demanda alta proteção, pois inserido dentre aqueles essenciais ao funcionamento da democracia, sem que haja contraditório e ampla defesa. E mais, como visto na análise da argumentação jurídica, sem o juízo de adequação, necessidade ou ponderação em relação a outro princípio.

Por seu turno, a pesquisa com os usuários das redes sociais demonstra a mesma controvérsia quanto ao que está sendo investigado, com manifestação expressiva de que a maioria das publicações contém opinião e não ato criminoso. Quanto ao experimento, a hipótese “iii”, de possível *chilling effect*, ou efeito inibidor foi rejeitada, nesta amostra, na medida em que não houve diferença estatisticamente relevante entre os grupos.

Os resultados sugerem ainda a confirmação da hipótese “ii”, de potencial censura, na medida em que os investigados tiveram suas redes sociais suspensas ou bloqueada, impedindo que novas manifestações fossem expedidas. E por publicarem manifestações consideradas majoritariamente pelos respondentes como opinião. Conclui-se que há, também, violação das regras protetivas da liberdade de expressão, o que se insere na hipótese “i”, uma vez a limitação à liberdade de expressão se deu a partir de atos de poder, assim considerados pelos vícios normativos e argumentativos, sob o argumento da defesa do Estado Democrático de Direito e das instituições.

Para que o desafio da apuração de atos praticados na esfera digital seja conduzido dentro das determinações constitucionais, além de regulamento normativo específico e claro, exige-se que as decisões judiciais, e principalmente, aquelas tomadas em sede pré-processual, sejam consistentemente motivadas a partir de parâmetros claros, que permitam a escolha por parte dos jurisdicionados acerca de como proceder. Assim, possibilita-se também o exercício do controle social e dos demais poderes, na dinâmica dos freios e contrapesos, para que o Estado Democrático de Direito seja concreto, impedindo-se assim, que haja poder ilimitado e incontrolável. E por consequência, que não haja censura ou repressão prévias, ante atos populares que critiquem agentes públicos, e sim, que haja a apuração e sanção dos atos ilícitos.

Além das conclusões acima, destaca-se que ante a continuidade do inquérito, nos termos iniciais, e com outros desdobramentos a relevância do estudo foi confirmada o que pode servir inclusive de incentivo para a continuidade do estudo.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges et al: **Fake News e Regulação**. Revista dos Tribunais, 2ª edição, São Paulo: Thomson Reuters, 2020.

ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica. 3ª ed. São Paulo: Landy, 2013. ISBN 9788530932428.

ALEXY, Robert. **Teoria de los Derechos Fundamentales**. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madri, 2001.

ARAÚJO, Natália R. N. de. **Liberdade de expressão e o discurso de ódio**. Curitiba: Juruá, 2018.

ATIENZA, Manuel. **As razões do direito : teoria da argumentação jurídica**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. Disponível em <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5571-7/epubcfi/6/26%5B%3Bvnd.vst.idref%3DCap6.xhtml%5D!/4%5BMiolo-as-razoas-do-direito%5D/6/270/4%400>:0> Acesso em: 10 dez. 2020

Atuação do STF é aprovada por 19% e reprovada por 39% dos brasileiros, diz Datafolha. **G1**. Brasília, 29/12/2019. < <https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/12/29/atuacao-do-stf-e-aprovada-por-19percent-e-reprovada-por-39percent-dos-brasileiros-diz-datafolha.ghtml>>. Acesso em: 03 mar. 2021.

BARENDT, Eric. What Is the Harm of Hate Speech?. **Ethic Theory Moral Prac** 22, 539–553 (2019). Disponível em <https://link.springer.com/article/10.1007/s10677-019-10002-0>. Acesso em: 10 ago 2020.

BARROSO, Luis Roberto. **Constituição da República Federativa do Brasil Anotada**. São Paulo: Saraiva, 1998.

BATISTA, Érica Anita & ROSSINI, Patrícia & OLIVERIA, Vanessa & STROMER-GALLEY, Jennifer. (2019). A circulação da (des)informação política no WhatsApp e no Facebook. **Lumina**. 13. 29-46. 10.34019/1981-4070.2019.v13.28667. <<https://www.researchgate.net/publication/338258818>>. Acesso em: 14 jan. 2021.

BELLO, André. **Origem, causa e consequências da polarização política**. 2019. xii, 217 f., il. Tese (Doutorado em Ciência Política) Universidade de Brasília, Brasília, 2019. Disponível em: <<file:///C:/Users/USER/OneDrive/Documentos/BELLO%20Polarização%20política%20tese.pdf>> Acesso em: 07 nov. 2020.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. Disponível em: <<https://ia801302.us.archive.org/26/items/BobbioAEraDosDireitos/Bobbio%20-%20A%20era%20dos%20direitos.pdf>> Acesso em: 10 jun. 2020.

BOWEN, Jay: "A Primeira Emenda à Constituição dos EUA: corrompida pelo politicamente correto": Disponível em: <<https://www.gazetadopovo.com.br/justica/a-primeira-emenda-a-constituicao-dos-eua-corrompida-pelo-politicamente-correto-dp7fco5gtr6vl6xkdohakhsz/>>. Acesso: em 05 de jul. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 01 jun. 2020.

CASTRO, Flávia Lages de. **História do Direito: Geral e Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

CASTRO, Paulo Alexandre Batista de. Confiança pública e legitimidade do Poder Judiciário: literatura internacional e a agenda de pesquisa pendente no Brasil. **Revista da CGU**, 20, ago-dez/2019 p. 1284-1292. Disponível em: <https://ojs.cgu.gov.br/index.php/Revista_da_CGU/article/view/77> Acesso em: 15 out. 2020.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **O discurso do ódio na jurisprudência alemã, americana e brasileira: Como a ideologia política influencia os limites da liberdade de expressão**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

CZELUSNIAK, Marcelo. A tentativa de arquivamento do inquérito das *fake news* pela Procuradoria-Geral da República. In. PIOVEZAN, Cláudia, Org. **O inquérito do fim do mundo: o apagar das luzes do Direito Brasileiro**. 1ª ed. Londrina: Ed. EDA, 2020, 139-170.

COUNCIL OF EUROPE. Referência Manual para o combate contra o discurso de ódio *online* através da Educação para os Direitos Humanos. **Revista de 2016**. Disponível em: <<http://www.odionao.com.pt/>>. Acesso em 30 out. 2020.

RANGEL, Rodrigo. Urgente: Ministro STF censura. **Crusoe**: 15/04/19. <<https://crusoe.com.br/diario/urgente-ministro-do-stf-censura-crusoe/>> Acesso em 10 mai. 2020.

DALAQUA, Gustavo Hessmann. Democracia e verdade. **Revista Brasileira de Ciência Política**, no 22. Brasília, janeiro - abril de 2017, pp 191-232. DOI: <<http://dx.doi.org/10.1590/0103-335220172206>>. Acesso em: 10 de jul. 2020.

DA SILVA, D. New York Times Co. v. Sullivan. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, v. 6, n. 19, p. 262-278, Acesso em: 30 jun. 2012.

DRUCKMAN, James N. et al. (Ed.). **Cambridge handbook of experimental political science**. Cambridge University Press, 2011.

DWORKIN, Ronald. **A justiça de toga**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. 3 ed. - São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

_____. **A raposa e o porco-espinho: justiça e valor**. Trad. Marcelo Brandão Cipolla; São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014. (3ª tiragem, 2018).

_____. **A virtude soberana: A teoria e a prática da igualdade**. Trad. Jussara Simões. 2 ed. - São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.

_____. **O direito da liberdade: a leitura moral da constituição norte-americana**. Trad. Marcelo Brandão Cipolla. 2 ed. - São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019.

_____ **Levando os direitos a sério.** Trad. Nelson Boeira. 3 ed. - São Paulo: WMF Matins Fontes, 2010.

_____ **Uma questão de princípio.** Trad. Luís Carlos Borges. 3 ed. - São Paulo: Matins Fontes, 2019.

_____ **The right to ridicule. In: The New York review of books.** Disponível em: <<http://www.nybooks.com/articles/2006/03/23/the-right-to-ridicule>>. Acesso em: 02 abr. 2020.

EUROPEAN COMMISSION: **Action Plan against Disinformation.** Disponível em: <https://eeas.europa.eu/headquarters/headquarters-homepage/54866/action-plan-against-disinformation_en>. Acesso em 10 jan. 2020.

FARIAS, José Vagner de; ROCHA, Jorge Bheron. **Aspectos Jurisprudenciais do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem Relativamente à Liberdade de Imprensa.** Disponível em: <[https://www.academia.edu/31995834/ASPECTOS JURISPRUDENCIAIS DO TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM RELATIVAMENTE %C3%80 LIBERDADE DE IMPRENSA](https://www.academia.edu/31995834/ASPECTOS_JURISPRUDENCIAIS_DO_TRIBUNAL_EUROPEU_DOS_DIREITOS_DO_HOMEM_RELATIVAMENTE_%C3%80_LIBERDADE_DE_IMPrensa)>. Acesso em: 06 jul. 2020.

FREIRE, Alessandro de Oliveira Gouveia. **Voter behavior under compulsory voting: the case of Brazil. 2020.** 90 f., il. Tese (Doutorado em Ciência Política)—Universidade de Brasília, Brasília, 2020. <<https://repositorio.unb.br/handle/10482/39728>>. Acesso em: 25 jun. 2021.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do Direito: Técnica, Decisão, Dominação.** 9. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

FISS, Owen. **A Ironia da Liberdade de Expressão: Estado, Regulação e Diversidade na Esfera Pública.** Trad. Gustavo Binenbojm e Caio Mário da Silva Pereira Neto. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

FISS, Owen M. Free Speech and Social Structure. **HeinOnline** -- 71 Iowa L. Rev. 1405 1985-1986. Disponível em : <<file:///C:/Users/USER/OneDrive/Documents/FISS%20Free%20Speech%20and%20Social%20Structure.pdf>>. Acesso em: 17 set. 2020.

FREDERICK, M. Lawrence, **Resolving the Hate Crimes/Hate Speech Paradox: Punching Bias Crimes and Protecting Racist Speech**, 68 Notre Dame L. Rev. 673 (1993). Disponível em: <<https://scholarship.law.nd.edu/ndlr/vol68/iss4/6>>. Acesso 01 de ago. 2020.

FREITAS, Henrique et al. O método de pesquisa *survey*. **Revista de Administração**, São Paulo, v.35, n.3, p. 105-112, julho-setembro, 2000. Disponível em <http://www.clam.org.br/bibliotecadigital/uploads/publicacoes/1138_1861_freitashenriquerau.sp.pdf>. Acesso em: 09 nov. 2020.

FREITAS, Riva Sobrado de; CASTRO, Matheus Felipe de. **Liberdade de Expressão e Discurso do Ódio: um exame sobre as possíveis limitações à liberdade de expressão.** Sequência (Florianópolis), n. 66, p. 327-355, jul. 2013. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/seq/n66/14.pdf>>. Acesso em: 14 out. 2020.

FREITAS, Roberto; LIMA, Thalita M. **Metodologia de Análise de Decisões - MAD**. 2011. Disponível em: <edisciplinas.usp.br/mod/resource>. Acesso em: 20 mai. 2020.

GILENS, Martin. "Political Ignorance and Collective Policy Preferences." **The American Political Science Review**, vol. 95, no. 2, 2001, pp. 379–396. JSTOR, <www.jstor.org/stable/3118127>. Acesso em: 23 mai. 2021.

GREENAWALT, Kent. *Fighting words: individuals, communities, and liberties of speech*. New Jersey: **Pricenton University Press**, 1995.

GORDON, David. **The Harm in Hate Speech, by Jeremy Waldron**. 2012. Disponível em: <<https://mises.org/library/harm-hate-speech-jeremy-waldron>>. Acesso em 05 nov. 2020.

GOULD, Rebecca Ruth, Is the 'Hate' in Hate Speech the 'Hate' in Hate Crime? Waldron and Dworkin on Political Legitimacy, 2018. **Forthcoming, Jurisprudence**, Disponível em SSRN: <<https://ssrn.com/abstract=3284999>>. Acesso em: 02 set. 2020.

GRECO, Rogério. O STF e seus inquéritos ilegais. In. PIOVEZAN, Cláudia, Org. **Inquérito do fim do mundo: o apagar das luzes do Direito Brasileiro**. 1ª ed. Londrina: Ed. EDA, 2020, 83-105.

KANG, John. **In Praise of Hostility: Antiauthoritarianism as Free Speech Principle**. Harvard Journal of Law and Public Policy, Vol. 35, No. 1, p. 351, 2012. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1992592>. Acesso em: 05 jun. 2020.

KMIEC, Keenan D. The Origin and Current Meanings of Judicial Activism. **California Law Review**, 2004. Disponível em: <<https://lawcat.berkeley.edu/record/1119359>>. Acesso em 10 set. 2020.

LIPPMANN, Walter. **Public Opinion: a classic in political and social thought**. Wilder Publications, Blacksburg, 2010.

LOURINHO, Luna. Os Limites da Liberdade de Expressão: Uma análise sobre a liberdade negativa e a liberdade positiva. **Revista - Revista de Ciências do Estado**, Belo Horizonte, v.2, n.1, p. 460-467, jan./jul. 2017. Acesso em 17 dez. 2020

LUIZ, Juliana: **Can Hashtags Change Democracies?**: Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1981-38212018000200601>: Acesso em: 05 jun. 2020.

LUNA, Nevita Maria Pessoa de Aquino Franca; SANTOS, Gustavo Ferreira. Liberdade de expressão e discurso de ódio no Brasil. **Revista Direito e Liberdade**, v. 16, n. 3, p. 227-255, set./dez. 2014. Disponível em: <http://www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas/index.php/revista_direito_e_liberdade/article/viewFile/780/621>. Acesso em: 13 out. 2020.

MACHADO, Jorge e MISKOLCI, Richard. Das jornadas de junho à cruzada moral: o papel das redes sociais na polarização política brasileira. **Sociol. Antropol.** vol.9 no.3 Rio de

Janeiro Sept./Dec. 2019 Epub Dec 20, 2019. Disponível em <<https://doi.org/10.1590/2238-38752019v9310>>. Acesso em 09 nov. 2020.

MACHADO, Jónatas E. M. **Liberdade de Expressão: Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social**. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

MACEDO JÚNIOR, RONALDO PORTO. *Fake News* e as novas ameaças à liberdade de expressão. In: ABOUD, Georges et al: **Fake news e regulação**. Revista dos Tribunais, 2ª edição, São Paulo, 2020, 231-247.

MACEDO JÚNIOR, RONALDO PORTO. Freedom of Expression: What Lessons Shoud We learn from US Experience? **Ver. Direito GV online**, São Paulo, v. 13, n. 1, p. 274-302, 2017. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1808-24322017000100274&script=sci_arttext>. Acesso em: 04 jul. 2020.

MARCUSE, Herbert. Tolerância Repressiva. Trad. Kathlen Luana de Oliveira **Revista Eletrônica do Núcleo de Estudos e Pesquisa do Protestantismo (NEPP)** da Escola Superior de Teologia Volume 12, jan.-abr. de 2007 – ISSN 1678 6408: <<file:///C:/Users/USER/AppData/Local/Temp/2086-8103-1-PB.pdf>>. Acesso em: 12 mai. 2021.

MARINHO, M. E. P.; SOUZA, S. R. C. DE. Discurso de ódio pelo Facebook: transparência e procedimentos de contenção. **Espaço Jurídico Journal of Law [EJLL]**, v. 19, n. 2, p. 531-552, 16 ago. 2018.

MARTINS NETO, João dos Passos, PINHEIRO, Denise. Liberdade de informar e direito à memória - uma crítica à ideia do direito ao esquecimento. **Novos Estudos Jurídicos**, v. 19, n. 3, 2014. Disponível em <<https://doi.org/10.14210/nej.v19n3.p808-838>>. Acesso em 26 out. 2020.

MARTINS NETO, João dos Passos. Neutralidade constitucional: um ensaio sobre o significado essencial da liberdade de expressão. **Rev. Investig. Const.** [online]. 2019, vol.6, n.2, pp. 239-265. Epub Jan 31, 2020. ISSN 2359-5639. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.5380/rinc.v6i2.62470>>. Acesso em 18 jan. 2021.

MARTINS NETO, João dos Passos. **Fundamentos da Liberdade de Expressão**. Florianópolis. Insular, 2008.

MELO, Marcos. Neoinquisitorialismo processual penal e a contaminação do julgador com os atos de investigação: a burla interna no processo penal brasileiro como obstáculo ao contraditório. **Rev. Bras. de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 6, n. 2, p. 951-992, mai.-ago. 2020. Disponível em: <<http://www.ibraspp.com.br/revista/index.php/RBDPP/article/view/314/228>>. Acesso em : 16 out. 2020.

MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade**. Trad. Maria Aparecida Sargiolato. Campinas: Vide Editorial, 2018.

MILTON, John. **Areopagítica: discurso sobre a liberdade de expressão**. Coordenação Tradução de Benedita Bettencourt. Almedina, Coimbra, 2008.

MUTZ, Diana C. **Population-based survey experiments**. Princeton University Press, 2011.

New York Times Co. V. Sullivan - **376 U.S. 254, 84 S. CT. 710** (1964).

OLIVEIRA, Josemar Machado de. **A Teoria Democrática Roberpierrista: do republicanismo clássico à democracia social**, Tese (Doutorado) - Curso de Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Departamento de Filosofia, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005.

OLIVEIRA, Fabiana; CUNHA, Luciana; RAMOS, Luciana. O STF na visão dos brasileiros: ruim com ele, pior sem ele. **Jota**. 13/08/21. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/judiciario-e-sociedade/o-stf-na-visao-dos-brasileiros-ruim-com-ele-pior-sem-ele-13082021>>. Acesso em 10 jul.2021.

OLIVEIRA, Maxwell. **Metodologia Científica**: um manual para a realização de pesquisas em administração. Catalão, 2011. Disponível em: <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:NyaqTdyeMjgJ:https://adm.catalao.ufg.br/up/567/o/Manual_de_metodologia_cientifica_-_Prof_Maxwell.pdf+&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br&client=firefox-b-d> Acesso em 22 nov. 2020.

MOURA, Jéssica e CAPPELLI, Paulo. PTB pede à OEA a suspensão de inquéritos no STF que investigam fake news e atos antidemocráticos. **O GLOBO**. São Paulo 19 ago 2020. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/ptb-pede-oea-suspensao-de-inqueritos-no-stf-que-investigam-fake-news-atos-antidemocraticos-24594329>> Acesso em 05 nov. 2020.

PASCHOAL, Janaina Conceição. **Religião e Direito Penal: Interfaces sobre temas aparentemente distantes**. Editora LiberArs, São Paulo, 2018.

PEIXOTO, Fabiano Hatmann. Análise da argumentação jurídica em decisão judicial: desenvolvimento e aplicação de modelo analítico-sintético / Analysis of the theory of juridical argumentation in judicial decision: development and application of analytical-synthetic model. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, v. 13, n. 3, p. 206-222, dez. 2017. ISSN 2238-0604. Disponível em: <<https://seer.imes.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/1916>>. Acesso em: 7 out. 2020.

PINTO JÚNIOR, Mario Engler. Pesquisa jurídica nomestrado profissional. **Revista Direito GV** | São Paulo | v. 14 n. 1 | 27-Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas 48 | jan-abr 2018. Disponível em <<https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:lCIGQ8MkjaEJ:https://www.sciel.o.br/pdf/rdgv/v14n1/1808-2432-rdgv-14-01-0027.pdf+&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br&client=firefox-b-d>>. Acesso em 06 nov. 2020

PTB ORG. <<https://ptb.org.br/ptb-denuncia-stf-e-alexandre-de-moraes-e-pede-suspensao-de-inqueritos/>>. Acesso em 05 nov 2020.

QUEIROZ, Raquel Mafei Rabelo. **Monografia jurídica: passo a passo**. Editora Método. Edição 1, 2015.

RAIS, Diogo. Desinformação no contexto democrático. In: ABBOUD, Georges et al: *Fake news e regulação*. Revista dos Tribunais, 2ª edição, São Paulo, 2020, 249-270.

RAIS, Diogo, et al. Psicologia política e as *fake news* nas eleições presidenciais de 2018. Porto Alegre: **Revista do TER-RS**, 2019. Disponível em: <[https://ava.tre-rs.jus.br/ejers/pluginfile.php/2920/mod_resource/content/1/Revista TRE 46/index.html?page=16](https://ava.tre-rs.jus.br/ejers/pluginfile.php/2920/mod_resource/content/1/Revista_TRE_46/index.html?page=16)>. Acesso em 02 nov. 2020.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

RAMOS, Luciana de Oliveira; CUNHA, Luciana Gross; OLIVEIRA, Fabiana Luci de. SAMPAIO, Joelson de Oliveira. **Relatório ICJBrasil/2021**. São Paulo: FGV Direito SP, 2021. <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/30922>>. Acesso em: 25 ago 2021.

RAWLS, John. Uma teoria da justiça. Trad. Almiro Pisetta e Lenita Esteves. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2000.

REDISH, Martin H. "The Value of Free Speech". **University of Pennsylvania Law Review**, Vol. 130, No. 3 (Jan., 1982), Cit. 593. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/3311836>>. Acesso em: 02 ago. 2020.

ROSA, Leonardo Gomes Penteado. **O Liberalismo Igualitário De Ronald Dworkin: O Caso Da Liberdade De Expressão**. São Paulo, 2014. <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-20012015-163906/publico/dissertacao_leonardogomespenteadorosa.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2020.

ROTHENBURG, Walter Claudius; STROPPIA, Tatiana. **Liberdade de expressão e discurso de ódio: o conflito discursivo nas redes sociais**. In: 3º Congresso Internacional de direito e contemporaneidade. 2015. Santa Maria - RS. Disponível em: <<http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2015/6-21.pdf>>. Acesso em: 12 out 2020.

SAMUELS, David; ZUCCO JR, Cesar. The power of partisanship in Brazil: Evidence from survey experiments. **American Journal of Political Science**, v. 00, n. 0, p. 1-14, 2013.

SANCHES, Rogério. Teses do STJ sobre os crimes contra a honra. Cuiabá: **Meu site jurídico**, 2019. Disponível em <<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2019/08/15/teses-stj-sobre-os-crimes-contrahonra-2a-parte/>>. Acesso em 17 nov 2020.

SCHAUER, Frederick, "Must Speech Be Special?" (1983). **Faculty Publications**. 878. <<https://scholarship.law.wm.edu/facpubs/878>>. Acesso em 10 out 2020.

Schenck v. United States. **Supreme Court of the United States**. 249 U.S 47 (1919).

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

SILVA, Virgílio Afonso da. Deciding without deliberating. **International Journal of Constitutional Law**, Volume 11, Issue 3, July 2013, Pages 557–584, <<https://doi.org/10.1093/icon/mot019>>. Acesso em 05 mai 2020.

SPONHOLZ, Sandres. Inquérito das *fake news*: a ápice da deslegitimação do poder judicial. In. PIOVEZAN, Cláudia, Org. **Inquérito do fim do mundo**: o apagar das luzes do Direito Brasileiro. 1ª ed. Londrina: Ed. EDA, 2020, 183-201.

STF: <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=444198&ori=1>>, acesso em 01 jun. 2020.

STONE, Geoffrey R.: **Free Speech in the Twenty-First Century: Ten Lessons from the Twentieth Century**. **Lead Article**: <https://chicagounbound.uchicago.edu/journal_articles/4112/>: 2008. Acesso em: 10 jun. 2020.

SUNSTEIN, Cass. **#Republic: Divided Democracy in the Age of Social Media**. New Jersey: Princeton University Press. 328 pp. 2017.

SUNSTEIN, Cass. **On Freedom**. New Jersey: Princeton University Press, 2019.

TOFFOLI, José Antonio Dias. *Fake News*, desinformação e liberdade de expressão. In: ABBOUD, Georges et al: **Fake news e regulação**. Revista dos Tribunais, 2ª edição, São Paulo, 2020, 17-28.

TORRES, Fernanda Carolina. **O direito fundamental à liberdade de expressão e sua extensão**. 2013. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/502937/000991769.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 20 set. 2020.

TURGEON, M; RENNO, L. Informação política e atitudes sobre gastos governamentais e impostos no Brasil: Evidências a partir de um experimento de opinião pública. **OPINIÃO PÚBLICA**, Campinas, vol. 16, nº 1, Junho, 2010, p. 143-159 <<https://www.researchgate.net/publication/262650211>>. Acesso em: mai. 2021.

VELUDO, Tânia. Amostragem não Probabilística: Adequação de Situações para uso e Limitações de amostras por Conveniência, Julgamento e Quotas. **FEA USP Administração online**: São Paulo, 2001. Disponível em <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:3sKz1SeGGrSJ:https://pesquisa-eaesp.fgv.br/sites/gvpesquisa.fgv.br/files/arquivos/veludo_-_amostragem_ao_probabilistica_adequacao_de_situacoes_para_uso_e_limitacoes_de_amost_ras_por_conveniencia.pdf+&cd=13&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br&client=firefox-b-d> Acesso em 22 nov. 2020.

WARDLE, Claire. Understanding *Information disorder*. *First Draft's Essencial Guide to. First Draft*, 2019. Disponível em: <<http://mediaethics.ca/information-disorder/>>. Acesso em 27 jul 2020.

WALDRON, Jeremy. **The harm in hate speech**. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 2014.

